CONSVLTATIONVM, De INSIGNIORIBUS JURIS, TAM PUBLICI, QVAM PRIVATI, QUÆSTIONIBUS,

VOLVMEN SEXTVM.

In quo

DE VARIIS MATERIIS,
Tam Civilibus, quam Criminalibus, ut & Feudalibus, luculenta aliquot Responsa
continentur:

QVORVM PLERAQVE, NOMINE
Inclutæ Juridicæ Facultatis, in Illustri Academia Tubingensis, conscripsit

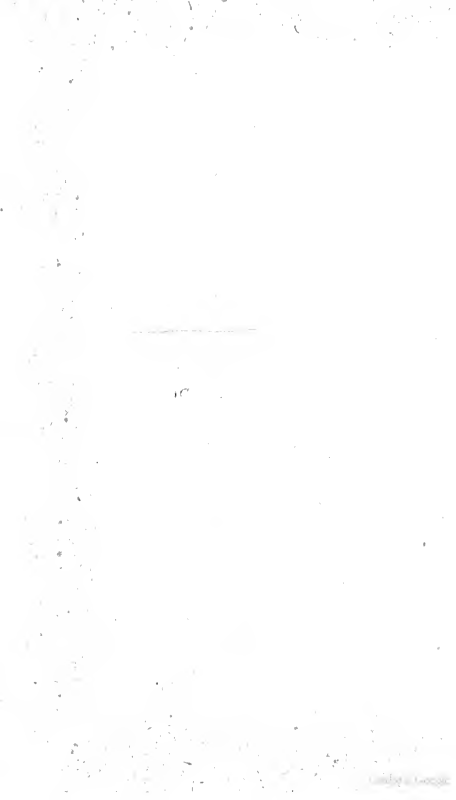
CHRISTOPHORVS BESOLDVS,
Philosophiæ, & Utriusq; Juris Doctor.

Passim tamen inseratæ sunt
JOHANNIS GEORGII BESOLDI, J. U. D. &c.
p. m. aliorumque Decisiones.



TUBINGÆ,
Sumptibus JOHANNIS GEORGII COTTÆ,
Argentorati imprimebat Johannes Gœbelius.

ANNO M. DC. LX.







ELENCHVS.

CONSILIORVM PARTIS SEXTÆ.

CONSILIUM CCLVII.



E Legato conditionali.

An legatarius pendente conditione decedens, legatum ad hæredes transmittat?

CCLVIII.

Continens materiam der Erb-Aempter: ac item Senioratus, &c.

CCLIX.

Consultatio anonymi Authoris, de præcedentia & jure der Erb-Aempter und Hof-Aempter: ad cognitionem Juris Publici Imperii Germanico Romani, pluribus conducens. Idque etiam Dominicus Arumæus, insigni suo tractatui de Comitiis, & quoque Johannes Limnæus, juri suo publico inseruit.

CCLX.

An filia è duobus consobrinis nata, ita illegitima sit, ut nec matri succedere queat? Ad interpretationem deß Fürstlich. Würtembergisch. Land-Rechtens/ *part. 4. tit. 18. fol. 481. vers.* So viel aber/ etc.

CCLXI.

De matrimonialis promissionis probatione.

CCLXII.

De Transactione quadam rescindenda, & calculi errore.

CCLXIII.

De Testamento vel legato, ad pias causas relicto; eiusque interpretatione.

Legatum in certo fundo relictum, si non sufficiat, an ab herede præstandum sit in aliis bonis sibi relictis?

De Testamentorum Executionibus, corundemque officio. *num. 42. & c.*

In diſtribuendo legato ad pias cauſas, quisnam ordo ſervandus? *à num. 45.*

Res alienari prohibita, quando diſtrahi poſſit? *à num. 48.*

CCLXIV.

Eine Holtz-Gerechtigkeit betreffend. Et an ea ſit ſervitus perſonalis, vel realis?

CCLXV.

In feudali ſucceſſione attendi debet proximitas ultimò defuncti.

Fœmina ſemel excluſa, an in perpetuum maneat excluſa?

CCLXVI.

De præſtanda evictione, **wegen einer verſchwiegenen Beſchwerd.**

CCLXVII.

Unde præſumatur, venditionem ad menſuram eſſe factam?

Quæ venditio dicatur ad menſuram facta; quæ item ad corpus?

Intra quantum temporis ſpacium, res ad menſuram vendita, menſurari debeat?

Quando menſuratio neceſſaria reputetur?

Quomodo menſuratio fieri debeat?

An venditor indiſtinctè, ſive ad menſuram, ſive ad corpus facta ſit venditio, deficientem numerum in contractu expreſſum ſupplere; vel pro rato pretium minui debeat?

CCLXVII.

De Teſtamento ſcripto, vim nuncupativi habente.

CCLXVIII.

De explicatione alicuius pacti dotalis: ubi disquiritur, an pro perfecto habendum ſit, quod ſecundum omnes partes non fuit abſolutum?

Si litigetur de hereditate defuncti mariti, cui competat poſſeſſio; uxorine, an conſanguineis mariti?

CCLXIX.

De neglecta inveſtituræ renovatione.

CCLXX.

An infeudatio caſtri, **mit allen Gerichten/** extendere ſe poſſit ad imperium merum, **auff die Hohe und Hals-Gericht?**

CCLXXI.

Betreffend ein Erb-Loſung: und ob jemand/wegen Unterlaſſung ſolcher in integrum zu reſtituiren, &c.

CCLXXII.

Num Filia Ducis, abſque juris communis ſolennitate, Teſtamentum concedere poſſit?

An

An tale Testamentum, valeat in vim Codicilli, aut alterius cujusvis ultimæ voluntatis?

An heres, qui possessionem rerum hæreditariarum, bonâ fide adeptus est, tueri se possit oppositione Testamenti, solennitatibus carentis: si certò constet de mente ac voluntate Testatoris?

An Heres Legatariis edere cogatur Inventarium, seu descriptionem omnium & singularum hereditariarum rerum?

CCLXXIII.

De intentato possessorio, wegen einer Weyd-Gerechtigkeit.

CCLXXIV.

Legatum filiæ pro Dote relictum, an & quando ad heredes transeat, vel non?

CCLXXV.

De actione subsidiaria contra Magistratum intentata, so arrestirtes Geld hinauß gegeben.

CCLXXVI.

De peræquatione collectarum: sive de æqualitate in Collectis servanda.

Reductio ad æqualitatum Collectarum, an fieri possit, si multo tempore, & quidem per transactionem, fuerit facta uno modo oneris distributi solutio?

De Statuum Provincialium, vulgò der Land-Ständ / sive Landschafft/ authoritate & potestate circa collectas indicendas, distribuendas, & moderandas, &c. *à num. 33. & seqq.*

CCLXXVII.

Ob der Ritterschafft die Außlösung Adelicher Güter gebühre?

CCLXXVIII.

An absentis mariti heredes, cujus mors ignoratur, petere possint ex pacto dotali, hereditatem uxoris?

CCLXXIX.

De collectandis forensibus, in alieno territorio habentibus bona.

CCLXXX.

Pacto fieri potest, ut investitura, non intra annum & diem, necessariò petatur.

Hoc in casu pestis excusat à pœna.

CCLXXXI.

De Decimis, earumque præscriptione.

CCLXXXII.

De usufructu, Patri in bonis liberorum adempto.

CCLXXXIII.

De eo qui testamentum scribit; in quo ipse heres est institutus.

An

ELENCHVS.

CCLXXXIV.

An in emptione annuorum redituum pacisci liceat; ut venditor ad emptoris instantiam reluere, vel precium restituere cogatur?

CCLXXXV.

Von der Einbuß zweyer Eheleut / sonderlich so von Ablösung etlicher Capitalien an hochgesteigerten Sorten herrühret.

CCLXXXVI.

An Dominus feudi consensum oppignorationis rei feudalis, ad certum tempus restringens, faciat, ut elapso illo tempore, consensus evanescat.

CCLXXXVII.

De mutuo conjugum Testamento: Und ob nach deß einen Absterben das Uberlebend solches auffzuheben befugt?

CCLXXXVIII.

De pœna homicidii, ac quomodo minor per accidens vel casu aliquem noctu in rixa, nullâ præcedente inimicitiâ occidens, sit puniendus?

CCLXXXIX.

Ob ein minderjährig Eheweib von ihrem Mann verkauffte Güter wider an sich bringen könne / auch ob der Mann evictionem zu leisten verbunden?

CCXC.

De pœna homicidii casualis, & quatenus ante institutam inquisitionem fugiens se faciat suspectum?

An item insultatus fugere teneatur, vel non?

Quando unus testis in criminalibus plenè probet?

Utrum in casuali homicidio occisor ab interempti heredibus, ob datum damnum conveniri queat, quandove actio L. Aquil. locum habeat, vel non?

CCXCI.

Was bey Verkauffung eines Lehens in Acht zu nemmen?

CCXCII.

De pœna homicidii extraordinaria.

Quam vim propria in judicio facta confessio habeat?

Quatenus aggressor in culpa esse dicatur?

Quatenus item quis contra vim vel injuriam verbalem se defendere queat?

An factum calore iracundiæ commissum sit punibile?

In quantum excuserur homicidia, si vulneratus semetipsum neglexerit?

CCXCIII.

(1.) De colatione dotis inter liberos, non in favorem parentum facienda.

(2.) An

(2.) An ſtante unione prolium, parentes alicui ex liberis ein prælegat zu verſchaffen mächtig?

CCXCIV.

De reſcindenda venditione eines Kauffs/ſo mit leichtem Geld beſchehen.

CCXCV.

De homicidio culpoſo: & quando vel ordinaria, vel extraordinaria homicidii pœna locum habeat? quando item inimicus, vel fortior præſumatur aggreſſor? *num. 1. & 2.*

Quomodo fama probetur; ac quid fama probet, & quando fama ad condemnationem ſufficiat? *num. 6. & 12.*

An communis & proprius teſtis poſſit repelli? *num. 7.*

Quatenus vulneratus in articulo mortis conſtitutus, de proprio facto teſtificari poſſit? *num. 8.*

Quando, & in quantum fuga quem reddat de crimine ſuſpectum? *num. 5. 10. & 11.*

Quomodo auxilium, vel favorem delicto præſtans puniatur? *num. 14.*

Quid unitas vel pluralitas ictuum arguat. *num. 18.*

CCXCVI.

Quomodo filiatio probetur?

Et an illa conjecturis vel præſumptionibus; item patris confeſſione atque alimentorum præſtatione, ut & famâ probetur, nec ne?

Utrum Sponſus Sponſæ, carnali copulâ ſecutâ, & ante Sacerdotalem benedictionem defunctæ, ſuccedat?

Quatenus naturalis filius Patri ſuo ſuccedat?

CCXCVII.

An Patronus, Eccleſiæ cujusdam miniſtrum, ſuæ; aut verò Domini Territorii Religioni addictum, teneatur præſentare? *num. 26. & ſeqq.*

Cui jurisdictionis ſpeciei, Religionis negocium vel reformatio adhæreat? *num 2. & ſeq. item num. 18. 19. 21. 22. 23. & 24. ut & num 40. & ſeqq.*

An Eccleſia filialis, teneatur Matris ſuæ; ſive Domini, Territorialem jurisdictionem habentis, Religionem amplecti? *num. 53. & ſeqq.*

Civitates Imperiales, ut & Nobiles immediatè Imperio ſubjecti; non minus, quàm reliqui Status, in pacis Religioſæ conſtitutione comprehenduntur. *num. 11. 12. 13. 14. 15. 16. & 17.*

CCXCVIII.

An Nobiles immediati, in alterius Territorio bona poſſidentes, ad illius territorialis Domini Religionem amplectendam, cogi poſſint?

Et an Nobiles in alterius territorio bona poſſidentes; indè ſub eius jurisdictione exiſtere, ac bona illa de iſtius Territorio eſſe, ſtatim dicantur?

Qui inſuper dicantur Landſaſſii, & quid ſit die Landſäſſerey?

CCXCIX.

Ob eines Orths Schutz- und Schirm-Herr einem vom Adel/ deme alle Jurisdiction deſſelbigen Orths zuſtändig/ der Religion halber Maß zu geben habe? Auch was ſonſten die Schutz- und Schirms-Gerechtigkeit auff ſich tragen thue?

An

ELENCHVS.

CCC.

An Sufficiens sit ad torturam indicium, si nomen cujusdam, à veneficii crimen confesso deferatur?

CCCI.

De pœna veneficii extraordinaria: & an ob solam apostasiam, quis pœnâ mortis affici, ac concremari debeat?

An item, & quatenus minorennitas & pœnitentia, ab ordinaria huius maleficii pœna excuset?

CCCII.

1. De invaliditate Testamenti cujusdam in scriptis conditi, ab eo qui literas ignorabat.
2. De clausula Codicillari, & an ea hoc in casu aliquid operetur?



PARTIS

PARTIS SEXTÆ, CONSILIUM CCLVII.

De legato conditionali.

An legatarius pendente conditione decedens, legatum ad heredes transmittat?



S hat weyland Hanß Rexer/ vnd sein Haußfraw S. ein reciprocū Testamentum auffgericht/ in welchen er Hanß Rexer/ seinem Vetter Israel Rexer/ zu einer ergetzligkeit dessen getrewer dienst/ 300. fl. doch der gestalt außgemacht/ daß namblichen er Israel/ auff sein Hanß Rexers absterben/ vor aller Abtheilung/ an bestimpten 300. fl. fünfftzig die an paarem Geld/ die übrige 250. fl. nach tödlichem ableiben seiner Haußfrawen/ gleichfals an paarem Geld oder Gütern/ nach erkandtnuß erbarer Leut/ für sein eigenthumb hinweg nemmen vnd empfahen. Im Fall aber gesagter Israel vor beeden Ehegemächten/ lediges Stands mit tod abgehen würde/ solche 300. fl. widerumb hinter sich/ vnd nicht auff deß Israels Aelter oder Geschwisterige/ sondern auff andere sein Hanß Rexers Erben fallen/ vnd denselben eigenthumblich gedeyen solle.

Hierauff der Testator Tods verfahren/ es hat auch sein Vetter Israel obverstandne 50 fl. empfangen/ ist doch vor deß Testatoris Ehefrawen abgeleibet.

Wird derowegen anjetzo gefraat/ ob deß Israel Rexers/ als legatarii nächste Erben vnd Verwandten/ nach Hanß Rexers gewesster Ehefr. nunmehr ebenmässig erfolgten todtfall/ obvermelte 250. fl. noch zufordern habē?

Nun ist zwar die Sach etwas zweyfelig/ dañ nicht vnscheinlich gesagt werden möchte/ es seye solch legatum dem Israel Rexer mit dieser sonderbahren condition vnd Geding außgemacht/ wann er deß Testirers Haußfrawen Tod erleben werde. Weil aber solches nicht beschehen seye dises legatum erloschen/ vnd deß Testirers andern nächsten verwandten gehörig.

1 Certi enim juris est, legata vel fideicommissa, relicta sub conditione, cedere tantùm à die impletæ conditionis. *l. si post diem. §. sed si sub conditione. ff. quand. dies leg. ced. l. un. § sin autem aliquid sub conditione C. de caduc. tollend.*

Ita ut si legatarius vel fideicommissarius 2
pendente conditione decedat, legatum vel fideicommissum, sub eadem conditione relictum, remaneat extinctum. *l. intercidit. ff. de cond. & demonst.* & consequenter ad hæredes ipsius legatarii vel fideicommissarii, non transmittitur. *d. l. un. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollend. l. si ita legatum §. si illi vol. l. si cui legetur. §. hoc autem. ff. de leg. 1. l. heres meus l. si ita expressum. l. legata sub conditione. ff. de condit. & demonst. post Gail. Mant. Peregrin. & alios.* Nicol. Noalis, *in tr. de transmissio. cas. 1. à princ.*

Et ratio, quare hoc in casu legatum 3
non transmittatur, est; quia substitutio, quæ nondum competit, haud dicitur esse in bonis nostris. Ideoque legatarius vel fideicommissarius conditionalis, pendente conditione non dicitur esse creditor; & ob id cessat transmissio. Alia ratio est, quia non consi- 4
deratur ex aliqua parte animus prospiciendi hæredibus, beneficio transmissionis. Non ex parte testatoris; quia is non præsumitur voluisse hæredibus legatarii, vel fideicommissarii prospicere, qui succedunt magis ex dispositione legis, & fortuitò, quàm ex judicio testatoris: nec ex parte legatarii vel fideicommissarii; quia ex parte eorum nullum factum intervenit.

Vnd daß dieses legatum conditionale
seye/ apparet ex eo, quod Papinianus ICtus 5
respondet *in l. heres meus. 78. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* cujus verba hæc sunt? Hæres meus cùm ipse morietur, centum Titio dato, legatum sub conditione relictum est: quamvis enim hæredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo, dies legati non cedat: & non est certum, ad eum legatum perventurum. Idem respondit Pomponius *in l. huiusmodi in fin. ff. quando dies legati cedat.* Quòdque legatum 6
non ad legatarii hæredes transmittatur, etiamsi solutioni seu executioni tantùm adjecta sit incerta dies, tradit Ruin. *lib. 2. cons. 85. n. 5.* & ex eo repetiit Noalis, *de transmissionib. cas. 3.*

Ac quamvis Hieronym. de Cævallos,
in speculo opin. com. quæst. 790. contrarium 7

 probare

probare conetur, quòd nempe legatum post mortem alterius, licet dies mortis sit incertus, haud conditionale dici possit, nec ideò suspendat quoad obligationem, ejus virtutem & effectum, sed solùm actionem & petitionem: cum illa conditio omninò sit extitura, quia nihil certius est morte, licet respectu temporis aliqua adsit incertitudo. Unde probare conatur, legatum illud purum esse, nec conditionale dici posse, & per consequens, si legatarius moriatur transmittere legatum vel hæreditatem ad suos hæredes, qui eam consequentur post mortem illius, qui, dum vivit, est usufructuarius, ut post mortem mariti bona perveniant ad Titium, si iste Titius moriatur in vita mariti, transmittit legatum vel hæreditatem ad suos, quam consequentur mortuo marito.

8 Attamen Iohannes del Castillo Sotto major, *in tr. de coniectur. atque interpr. ult. vol. cap. 56.* prædicti Hier. de Cævallos fundamenta cuncta operosè destruit, & concludit, ejusmodi legatum omninò conditionale esse.

Obwol aber dieses samptlich regulariter richtig / vnd der Warheit gemäß / bin ich doch nichts destoweniger der Meinung / daß wir allhie nicht in terminis regulæ, sed potius à Dd. traditæ exceptionis versiren / auß Vrsachen das Testament so viel zu erkennen gibt / was massen der testator S. selbsten gewolt / das auff jetzt begebnen Fall der Jsrael dieses jhme verschaffte legat der 250. fl. auff seine Erben versenden solle.

9 Constat autem, quòd conjecturæ testatoris prosint, & operentur transmissionem, non solùm ad commodum descendentium, sed etiam ad favorem hæredum extraneorum ipsius legatarii: ita quod si legatarius decedat ante conditionis eventum, nihilominus legatum conditionale, ex conjecturata testatoris voluntate etiam ad hæredes extraneos transmittat. Noal. *cas. 1. n. 68.*

10 Qui idem *num. 91.* tradit, conjecturam ejusmodi, colligi posse non solùm ex verbis testamenti, sed & ex tacita mente testatoris aliunde resultante. Quin & ex actu quoque nullo colligitur voluntas testatoris. *l. fin. ff. de rebus cor. l. filii. l. fin. C. famil. herc.*

Daß aber der testator S. in jetzt begebnem Fall begehrt / daß strittige 250. fl. so er seinem Vettern Jsrael außgemacht / auff sein Jsraels / vnd nicht deß testatoris eigne Erben fallen sollen / ist daher zu schliessen / weil er allein in solchen Fall der transmission auff deß Jsrael Rexers als legatarii, Aelter vnd Geschwisterigt verbotten / wann er Jsrael vor beeden testirenden Ehegemächten ledigsstands mit Tod abgehen würde / dahero ex contrario sensu zu colligiren / daß in andern / vnd jetzbegebnem Fall / wann benantlich der Jsrael sich verheurathen / vnd deß testatoris Tod erleben würde / alsdann die transmissio auff seine eigne Erben statt greiffen solle.

Etenim sicut in legibus frequentissi- 11
mum est argumentum à contrario sensu,
ita etiam exindè apertissimè dicitur, consta-
re testatoris voluntatem. *l. si quis locuples. in*
fin. ff. de manumissu testam. Mantica, *de con-*
iect. ult. vol. lib. 3. cap. 17. per discurs. ubi num. 9.
dicit, argumentum à contrario sensu de-
duci etiam ex verbis negativè pronuncia-
tis. Sicque legatum ademptum sub con- 12
ditione, intelligitur sub contraria datum,
l. legatum purè. l. legata inutiliter. d. adim. le-
gat. l. aliquando. l. quod purè. quando dies leg.
cedat.

Weil auch / zum andern / der Jsrael S.
von diesen jhme legirten 300. fl. die 50. be-
reit empfangen: als folget hierauß / daß die
überige 250. fl. jhme ebenmässig eygenthümb-
lich vnd dergestalt angefallen / daß er selbige
auff seine Erben transmittiren können. Ete- 13
nim quando pars legati indubiè ad hæredes
legatarii transmittitur, tunc reliqua etiam
pars propter unionem transmissibilis fit, ut
plurib. probat Carol. Ruin. *lib. 2. cons. 85. in*
fin. ubi ita limitat regulam supra positam,
quod dies incertus appositus petitioni &
executioni, etiam quoad transmissionem,
legatum conditionale reddat.

Welchen allen nach / Herrn D. Johann A. mitkommende decision, auch auß andern daselbst eingeführten Vrsachen / die allhie zuerzehlen nit nötig / ich den Rechten gemäß zu sein eracht / vnd zu dessen bezeigung mein gewohnlich Pittschafft hierfür getruckt habe. Signatum Tübingen / den 14. December. Anno 1632.

Christoph Besold. D.

Consilium CCLVIII.

Continens materiam der Erb-Aempter: *ac idem Senioratus, &c.*

I. N. D. N. J. C.

1 
S ist denen / so sich vmb deß H. Römischen Reichs Recht vnd Herkommen / ich etwas verstehen / vnverborgen / was gestalt weyland Keyser Carl der Vierdte / höchstrühmlichsten angedenckens / mit gesampten Rath vnd zuthun deß H. Römischen Reichs gemeiner Stände / bey verfassung der werthen Constitution, (so man à majori Imperiali, & quidem Aureo sigillo, gewohnlich die Gülden Bull nennen thut / Henr. Meibomius ad Aur. Bullam Andronici Imp. f. 14.

Domi-

Dominic. Arumæ, ad Aur. Bull. Carol. IV. Discurs.1.quæst.4.) etlicher Aempter halben/ sonderbahre fürsehung gethan / vnd wie es bey Keyserlichen Höffen / solemnes Curias vocant) das ist / Reichs vnd Wahltägen/ so wol mit der gewohnlichen Keyserlichen Mahlzeu / vnd processionen/ als sonsten zu jederzeit mit den fürgehenden Fürstlichen Belehnungen / gehalten werden solle/ außführliche Maß vnd Ordnung gegeben.

2 Nemblichen/ so wird in dem Neun vnd zwantzigsten Capitul / bemellder Gulden Bull/ den Churfürsten nit allein das prædicat vnd gewalt/ quod cunctis Imperialis Curiæ officiis præsint &c. mitgetheilet: Sondern es seind auch denselben / in hujusmodi officiis ihre sonderbahre Substituti Officiales, auß gewissen hochangesehenen Familiis, (als damahlen in dem Erbschencken-Ampt Limpurg/ in dem Trucksessen oder Kirchenmeister-Ampt Nortenberg: Pappenheimb in deß Marschalcken / vnd in deß Camerers Ampt Falckenstein) zwar mit dem offenbahren gezeugnuß / quòd etiam anteà à Romanis Principibus ad hoc dati & dotati fuerint, widerumb de novo benennet worden. Welche zu gewissen Fällen der Erbämpter stell vertretten/ deßwegen den namen Substitutorum Officialium, Vice pincernæ, Vice-Marschalki, & Sub-Camerarii, Item Vnderschencken/ Vndermarschalcken/ vnd Vnder-Camerers / in besagter Gulden Bull/ cap. 27. & 29. hievon erlanget haben.

3 Nun ist ferner auß den Historiis, auch andern Reichs Actis vnd Documentis, zuvernemmen / daß solche der vier Weltlichen Churfürsten Ertzämptern/ nachgesetzte Erbämpter / durch vnderschiedliche occasionen vnd gelegenheiten (allermassen mit den Churfürstenthumben selbst sich etwan begeben) je zun zeiten auff andere Geschlechter gelanget. Wie dann das vnder-Erb-Cammer Ampt/ so zur Zeit der Gulden Bull die von Falckenstein gehabt / anjetzo das Fürstliche Geschlecht HohinZollern tragen thut: Nicht weniger ist das Erbküchenmeister- oder Erb-Truchsessen-Ampt / so in offtgedachter Gülden Bull deme von Nortenberg adscribirt/ successu temporis auff die von Selden-Eck gelanget.

4 Ingleichem / hat Churfürst Ludwig/ Pfaltzgraff bey Rhein/ auff Sambstag nach Nicolai, An. Chr. 1538. vermuhtlich wegen besorgenden abgang deß SeldenEckischen Stammens) die Herrn Erbtruckseßen vnd Freyherrn zu Waldpurg (so ohne das/ vermög der Historien/ wie sonderlich Sebastianus Munsterus, *Cosmographiæ lib. 3. cap. 274.* bezeuget / vor vielen Jahren vnd bereits zur zeit Friderici I. Imperatoris, dieses officium ebenmässig getragen / vnd darvon den Namen behalten) dergestalt bedacht / daß nach denen von Selden-Eck/ rc. Die Herrn Erbtruckseßen zu solchem Ampt gelangen/ auch selbiges nach altem herkommen / von der Chur Pfaltz zu Lehen tragen sollen / vnd lauten die Wort hierüber auffgerichten Lehen Anwartschafft Brieffs volgender massen.

Wir Ludwig von Gottes Gnaden/ Pfaltzgraff bey Rhein/ Hertzog in Beyern / deß heiligen Römischen Reichs Ertz-Truckseß/ vnd Chur-Fürst/ rc. Bekennen/ vnd thun kund offenbar/ mit diesem Brieff/ nach dem wir angesehen / die vnterthänige vnd gutwillige Dienst/ so vns der Edel/ vnser lieber besonder / Jerg/ deß H. Römischen Reichs Erbtruchses/ vnd Freyherr zu Waldpurg / rc. in viel Wege / besonder jüngster Bäwrischer Auffruhr/ bewiesen vnd erzeigt/ auch hinfür thun sol vnd kan/ darumb ihme auch seinem Vettern Wilhelmen/ auß besonderlicher gnädiger meinung zugesagt/ vnd versprochen/ für vns vnd vnsere Erben/ ob vnd wann es sich begebe / das deß Stammens vnd Namens/ dero von Selden-Eck/ ehlich geboren/ so deß H. Römischen Reichs Erb-Kuchenmeister Ampt/ von vns vnd vnserm Chur-Fürstenthumb oder PfaltzGraffschafft bey Rhein/ zu Lehen herbracht haben vnd tragen/ in Leben nicht mehr weren/ außstürben/ oder dasselb Küchenmeister-Ampt/ sonst auß einigen rechtmässigen Vrsachen/ an vns/ oder vnsere Erben/ oder Chur-Fürstenthum der Pfaltz fallen oder wachsen würde/ daß wir oder vnsere Erben/ alßdann obgedachtem Jergen/ vnd Wilhelmen vnd jhren Leibs-mannslehens-Erben/ ermelt Küchenmeister Ampt/ mit allen seinen Ehren/ Freyheiten/ Würden/ Zierden/ Nutzen vnd Gefällen/ zu rechtem Leibsmann Lehen / gnädiglichen ansetzen/ leyhen / auch ihnen vnd jhren Erben/ deßhalb ferner wie sich gebürt / Lehen- vnd Revers-Brieffe darüber geben vnnd nemmen lassen sollen vnd wollen / wie wir dann jhnen auch auff jhr wider-ansuchen / an vns beschehen / obgehörter maß/ doch ohne Nachtheil vnd Abbruch bemelten Stammen vnd Namens Selden-Eck/ so lang der wehren ist / oder ehe das Ampt vnd Lehen auß andern rechtmässigen Vrsachen / wie obsteht/ an vns/ vnsere Erben / oder Chur-Fürstenthumb wachsen würde/ daß alsbald angesetzt/ vnd gelauhē rc. Als haben wir nach tödlichem Abgang obgedachtes Jergen Truchsessen seeligen/ jetzt auff seiner verlassen Söhne Freundschafft / vnd Vormünder vnterthänigs ersuchen vnd bitten/ dem Edlen vnserm lieben getrewen/ Johann Marquarten von Königs-Eck / Freyherrn von Aulendorff/ als einem Träger/ vnd von wegen obbemelter weyland Jergen Truchseß S. Söhne / solch Küchenmeister Ampt / zu Leibs-Manns-Lehen obgemelter

massen auch gelauhen/ vnd thun das hiemit/ vnd in Krafft dieses Brieffs/ dergestalt/ daß er als Träger/ bemelter Jergen Truchseß Söhne wegen/ biß sie zu jhren mündigen Jahren kommen/ **alsdann sie mit jhrem Vettern Wilhelm Truchseß/ vnd jhr aller Leibs-Mann-lehens Erben/** so es/ wie ob laut/ zufällen kommen würde/ sollen hinführ solch Küchenmeister Ampt/ von vns vnd vnsern Erben/ die Pfaltzgraffen/ bey Rhein/ deß H. Römischen Reichs Ertztruckseß vnd Chur-Fürsten seyn/ so offt vnd dick/ das Noth geschicht/ empfahen/ haben vnd tragen/ vnd vns vnd vnsere Erben mit guten getrewen Gelübten vnd Eyden dienen/ gewarten/ gehorsamb vnd verbunden sein/ vns für vnsern Schaden zuwarnen/ frommen vnd bestes getrewlichen werben/ vnd alles das thun/ daß man jhren Lehen-Herrn von Recht vnd Billigkeit wegen/ schuldig seynd: Doch alles hierzu vns/ vnsere Erben/ vnser Mann/ vnd eines jeglichen Rechten daran vnvergreifflich/ vnd vnschädlich. Als auch bestimter Johann Marquart von Königs-Eck/ als Träger weyland Jergen Truchsessen seeligen Söhne wegen/ wie vorsteht/ solch obbestimpt Leibs-Mann-Lehen jetzt **von vns obbemelter Maß empfangen/ darüber gelobt vnd geschworen hat/ &c.**

5 Anno Christi 1544. auff Freytag/ nach dem H. Ostertag/ hat weyland Chur-Fürst Friderich/ Pfaltzgraff bey Rhein/ &c. vorhöchstgedachten Chur-Fürst Ludwigs Bruder/ diese anwartschafft deß H. Römischen Reichs Erb-Küchenmeister-Ampts/ den Herrn Erbtruchsessen abermal verliehen/ den Tenorem obgesetzter investituræ, fast de verbo ad verbum wider repetirt/ auch folgends in deme/ deßhalb von sich gegebenen Brieffe setzen lassen. Weil Herrn Jergen Erb-Truchsessen/ &c. vnmündige Söhne/ (derenthalb Herr Johann Marquart von Königs-Eck/ als ein Träger/ dieses Lehen hiebevor empfangen) nunmehr zu jhren mündigen Tagen erwachsen/ auch Herr Wilhelm Truchseß/ Jhr Chur-Fürstlich Gn. vnterthänig zuerkennen geben/ daß er auß zugestandenem Alter vnd Schwachheit/ solch Lehen selbs ferner nicht tragen oder vermannen könte/ deßwegen sein Recht vnd Begnadigung darauff mit Jhrer Chur-Fürstl. Gn. verwilligung seinem Sohne/ Herrn Wilhelmen dem jüngern zugestelt vnd übergeben/ demnach auff jhr vnterthänig beschehen ansuchen/ so habe höchsterwehnt Chur-Fürst Friderichs Chur Fl. Gn. Herrn Jergen (juniori puta) von sein selbst/ vnd Herr Heinrich seines Bruders wegen/ obgemelten Herrn Jerg (deß ältern) seeligen Sohn/ vnd Herrn Wilhelm dem jungen/ vorgenands Herr Wilhelms Söhne/ &c. solch Küchenmeister-Ampt/ zu Leibs-Mann-Lehen obgemelter massen gnädiglich auch geliehen/ dergestalt/ daß die/ vnd jhr aller Leibs-Mann-Lehens Erben/ so es mit denen von Selden-Eck zufällen kommen würde/ hinfür solch Kuchenmeister-Ampt/ von den Pfaltzgraffen bey Rhein/ so deß Heil. Röm: Reichs Ertztruckseissen vnd Chur-Fürsten sein/ so offt das noht geschicht/ empfahen/ haben/ vnd tragen sollen. Jnmassen dann bestimpter Herr Georg/ von sein selbs/ vnd Herr Heinrich seines Bruders wegen/ vnd Herr Wilhelm der jünger/ alle Erbtruckseissen/ vnd Freyherrn zu Waldpurg/ alsbald über solch obbestimpt Leibs-Mann-Lehen/ Jhrer Chur-Fürstlichen Gn. obgemelter massen/ gelobt vnd geschworen.

6 Ferner hat nach Chur-Fürst Friderichs Tödlichem Abgang/ Pfaltzgraff Otho Heinrichs Chur-Fürstl. Gn. obgesetztem Herrn Heinrich Erbtruckseissen/ von sein selbs/ vnd seines Bruders/ Herrn Jergen seeligen verlaßner Söhne/ seinen jungen Vettern/ Herrn Jacobs/ Herrn Hansen Philipsen/ vnd Herrn Jergen/ auch mehr benant seines Vetters/ Herrn Wilhelmen (senioris Wilhelmi Filii) wegen mehr bemeldt Erb-Kuchenmeister-Ampt/ gleicher gestalt gnädiglich geliehen. Nit weniger hat dieses Lehen weyland Herr Pfaltzgraff Friderich Chur-Fürst (successor Othonis Henrici) nach absterben Hochwolermelten Herrn Heinrichen seeligen/ Jacob/ Herrn Jergen/ (junioris) seeligen ältesten Sohn/ für sich vnd seine Mann-Lehens Erben/ auch seine Gebrüder/ Herrn Hansen Philipsen/ vnd Herrn Jergen/ dergleichen seiner Gevettern/ Herrn Friderich/ Herrn Gebhardts/ Herrn Carln/ Herrn Christophs/ vnd Herrn Ferdinands/ Herrn Wilhelms freyligen Söhn wegen/ investiret; vnd fürter seind von weyland Herrn Iohann Casimiri, als gewesnem Vormundt/ vnd der Chur-Fürstlichen Pfaltz Administratoris Fürstl. Gn. Wie auch Chur-Fürst Friderichen dem vierdten diß Stammens/ nach gäntzlichem absterben deß Stammen vnd Namens deren von Selden-Eck/ obbemelts Herrn Jacoben/ ältester hinderlaßner Sohn/ der noch lebende Herr Heinrich/ berürter massen/ mit offtangeregtem Erb-Kuchenmeister Ampt/ für sich vnd seine Mit-Lehens genossen/ belehnet worden. Welcher gestalt auch letzlich von dem gewesenen Chur-Fürsten/ eben er Herr Heinrich/ pro se & fratribus ac agnatis, diese jetzt mehrmahl erwehnte Lehen empfangen.

7 Hiebey nun ist ferner zu wissen/ daß von beeden hieob verstandner massen/ zu erst investirten Herrn Erb-Truchsessen/ als Herrn Wilhelm/ vnd Herrn Jergen/ zwo vnderschiedliche Linien (Gestaltsame auch auß vorgehender Relation ohne schew zuersehen) vnd benandlich von Herrn Wilhelm die Scherische/ von Herrn Jergen aber/ die

Wolff-

Wolffeckische Lini entsprungen / auch zwischen Herrn Heinrich Wilhelm / Scherischer Lini / vnd Herrn Jacob Carle / Herrn Heinrichen zu Wolffeck / etc. Sohn / bey nächst vorgegangner Chur-Pfältzischer veränderung / vnd als Hertzog Maximilianus in Beyern / Fürstl. Durchl. mit der Chur-Fürstlichen Hochheit solennissimè inaugurirt worden / wegen bedienung dieses Erb-Ampts / vnd was darnach folget / sich etwas Mißverstand erhaben / indem Herr Wilhelm Heinrich / ætatis prærogativam, Herr Jacob Carl aber lineæ suæ aliquod privilegiũ prætendiret. Zwar ist ex parte der Herrn Erb-Truckseße / Scherischer Lini / ohne Streit / daß Herr Heinrich / deß H. Röm. Reichs Erb-Truckseß / Freyh. zu Waldburg / etc. Herr zu Wolffeck / etc. als der Zeit der älteste in dem gantzen Geschlecht / da er selbst zugegẽ / alle Herrn Erb-Truckseßen / in bedienung dieses Hochansehlichen Ampts billich den Vorzug haben thue.

8 Hingegen / ist ex parte der Herrn Erb-Truckseßen Wolffeckischer Lini / nicht weniger noch zur Zeit vnbestritten / daß wann von Herrn Jergen / Erb-Truckseßen / etc. descendenten, vnd also von der Wolffeckischen Linien / keiner zur Stell / alsdann andere Herrn Erb-Truckseßen / Scherischer Lini / sich der administration oder bedienung viel ernandten Erb-Ampts / vnterfangen können vnd sollen.

9 Gestaltsame dann in Anno 1594. auff dem Reichs-Tag zu Regenspurg / weylund Herr Christoph Erb-Truckseß / etc. hochseeligen angedenckens (von deme die noch durch Gottes Seegen / bey Leben verblibne Herrn Erb-Truckseßen / Scherischer Lini / samptlich entsprossen) sich nicht allein wegen der vier Reichs Aempter / wider die Kayserliche Hoff-Aempter starck eingelegt / sondern zumal bey der Chur-Fürstlichen Cöllnischen Belehnung / auff absterben deren von Seldeneck / das erste mal dieses Reichs-Ampt würcklich bedienet / vnd der erst gewest / so vnder den Erb-Truckseßen von Waldburg / den Reichs-Apffel empfangen / auch Römisch Keys. Majestät / in solennissimo & publico actu vorgetragen hat / also dieses Ampt / davon die Erb-Truckseßen / vnd Freyherrn von Waldburg / bey nahe Vierhundert Jahr abgewest / widerumb glücklich erlanget. Nicht weniger hat Herr Christoph Marx Hochwolseeliger Gedächtnuß / bey vorgewestem Reichs-Tag zu Regenspurg / ingleichem Herr Friderich / beede Truckseßen / Scherischer Lini / jetztregierender Keyserl. Majestät faustissimæ inaugurationi, zu Franckfurt / allervnterthänigst beygewohnt / vnd die gebühr nach altem herkommen / als Erb-Truckseßen / verrichtet.

10 Ist derowegen dieses zwischen beeden vorernandten Erb-Truckseßischen Linien strittig: Ob die Wolffeckische Lini der Scherischen Lini diß orts dergestalt vorzuziehen / daß wann von der Scherischen Lini ein Herr Erb-Truckseß / so von Jahren älter / vnd zumal einer von der Wolffeckischen Lini / ringern alters / samptlichen zur Stell / der älter Scherischer Lini abstehn / vnd den Jüngern / Wolffeckischer Lini / (posito utrumque legitimæ ætatis, & secularis esse status) offtgenandtes Erb-Ampt bedienen lassen müsse / oder aber / ob indifferenter, nulliusque lineæ respectu, stetigs der älter Weltlichen stands / andern beywesenden Jüngern Herrn Erb-Truckseßen vorgezogen werden solle.

Welcher streit bey jhrer Chur-Fürstl. 11
Durchleucht in Bäyern / jüngster Belehnung / von jhrer Keys. Majest. durch ein interims-mittel / für selbiges mahl allergnädigst vnd dermassen beygelegt wordẽ / daß der ein im hinaußgehen / der ander im hineingehen / & hoc citra præjudicium cujuscunque, dieses Ampt bedienen solle / darbey es zwar verblieben.

Nichts destoweniger / weil es nunmehr an deme / daß sämbtliche jrrung angehörigen orthen / vnd gebührender massen / Hauptsächlich zuerörtern / vnd endsbenandte gnädig ersucht worden / alle hierzu dienende Acta mit eifferigẽ Fleiß zu verlesen / die momenta controversiæ hujus hinc inde zuponderirẽ, auch vnser hiebey befundene vnd habende Rechtliche verständnuß / mit auffsetzung occurrirender dubitandi & decidendi rationum, zueröffnen: Als haben wir solchem in vnderthänigkeit nachkommen wollen / vnd befunden / daß auß vnderschidlichen nicht geringscheinenden Vrsachen dafür gehalten werden möchte / daß die Herrn Erb-Truckseßen / Wolffeckischer Lini / so lang von selbiger jemands taugenlicher vorhanden / solennibusque Actibus Imperialibus gegenwertig beywohnen thut / samptlichen jhren Herrn Vettern / der Erb-Truckseßen Scherischer Lini / indifferenter, vnd ob selbige gleich älter weren / præferirt, oder in bedienung dieses Erb-Ampts / vorgezogen werden müsse.

Rationes Dubitandi.

In ansehung / fürs erste / dieses jus ein rechtes Mann-Lehen / jureque feudi recti & Masculini auff die Herrn Erb-Truckseßen widerumb gelangt / so dann hieoben angeregter massen / ohne zweiffel / vñ kein Streit habẽ thut / daß Herr Heinrich dieses Lehens vor allen fähig / also vermög gemeiner Lehẽ Rechten / solch habende jus ad posteros, legitimeque descendentes transmittirt oder versendet / auch die andere Lehens-Agnaten, so lang deß possessoris taugenliche Erben enthalben / nichts zusuchen / oder sich einiger Succession oder administration, prædicto Domino Henrico, vel adhuc vivente, vel mortuo, anzumassen haben. Etenim jus feudale nullum 12

senioratum agnoſcit, ſed ultimo poſſeſſori, filios etiam minorennes, non Fratrem vel Agnatum ſeniorem, in feudis quoque dignitatum ſuccedere, apud omnes eſt expeditum, nullibique Collaterales filiis præferuntur.

Ac nemo Iuris feodalis utcunque leviter gnarus neſcire poteſt, ſi feudum ad aliquam Lineam pervenit, illud penes eandem remanere, uſque dum illa durat.

13 Nec impedit, quòd in noſtro caſu Domini Barones, hac de prærogativâ diſceptantes, ſimultaneè ſunt inveſtiti. Inveſtitura etenim ſimultanea, per ſe ſola, non tribuit jus ſibi invicem ſuccedendi, *cap. 1. §. ſin autem, qui feud. dar. poſſ. & cap. 1. §. fin. de feud. March. & cap. 1. de duob. fratrib. à Capitan. inveſt.* Caſtrenſ. *conſil. 262. volum. 2.* Göden. *conſ. 16. num. 19.* Mynſing. *reſponſ. 29. num. 6. & ſeq.* Modeſt. Piſtor. *conſ. 8. num. 3. & conſ. 23. num. 5. vol. 1.* ubi in fine dicit, ſe anno 1558. in quodam caſu ita obtinuiſſe in Camera. *vol. 1.* De ſimultanea Inveſtitura vide Pfeil. *conſ. 70. vol. 1.* Deque differentiis conjunctæ manus Saxon. & pactitiæ, tractat Cöpen. *deciſ. 46.*

14 Neque item induit novam formam; ſimultanea inveſtitura, vel ſeriem ſuccedendi, jure definitam immutat. *cap. 1. qui ſucceſſ. teneant.* Bald. *in cap. 1. in princ. de conſuet. recti feud.* Göden. *conſ. 22. num. 7. de ſimult. inveſtitur.* & ideò eam ob cauſam inibi habetur ratio ſucceſſionis, ſecundum graduum prorogativam. *c. un. §. fin. verſ. ad proximiores. de nat. ſucceſſ. feud.* Hartm. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 21. num. 8. & 9.* Elbert. Leonin. *conſil. 99. n. 4. cent. 1.* Matth. Weſemb. *conſ. 41. num. 74. & 97. verſ. ad ſecundum.* tam jure proximitatis, quàm virtute inveſtituræ. Petr. Weſembec. *conſ. 22. num. 8.* Alexand. *conſ. 25. num. 5. & 7.* Ioh. Fichard. *conſ. 27. num. 3. vol. 2.*

15 Quin & Politici æquè ac Iuriſconſulti, quaſi pro barbarica habent iniquitate, ſi ultimo defuncto poſſeſſori, non filius, ſed frater aut agnatus collateralis ſuccedat; actumve aliquem Agnatus gerat, poſſeſſore vivente, qui reſpiciat ſucceſſionem futuram, ac Filii minitetur excluſionem: quemadmodum oomioatim improbari ſolet, quod Rex quondam Vandalorum hanc legem ſucceſſionis Teſtamento ſuo dixit: Fratri ut morienti ſuccederet frater, ullâ ſine controverſiâ Fratris filiorum; & poſt filios, quicunque ex virili prole, proximo cognationis gradu attingeret ultimò defunctum, ac ex his qui cæteros præcederet ætate, ut eſt apud Procopium. *lib. 1. de bell. Vandal.* & Sigebertum., *in Chronic.* 16 Ex hac item prærogativa ætatis, in Senatu Romano, Demetrius olim contendebat, Regnum Syriæ ſibi deberi: æqoum eſſe dicens, ut quemadmodum ipſe jore Gentium majori ceſſiſſet, ita etiam nunc pupillus, Filius Antiochi fratris, locum ſibi daret. Quod Senatus ei rectè denegavit. Iuſtin. *lib. 34.*

17 Für das ander/iſt in der Gulden Bull Caroli IV. *cap. 27. & 29.* zu ſehen/ daß dieſe Erb-Aempter den Chur-Fürſtlichen Ertz-Aempten ſubſtituirt oder ſurrogirt ſeyen. Geſtaltſame ſie dann ſubſtituti Officiales, Vice-Pincetnæ, Vice-Marſchalki &c. indigitirt oder genennet werden.

18 Nunc autem certum eſt, qoòd ſurrogatum in locum alicujus, ipſius officium & naturam aſſumat. *§. fuerat. Inſtit. de action.* ubi latè Iaſon. *l. 1. Cod. de rei ux. act.* Bartol. *in l. infamem. de publ. iudic. & idem in l. 1. §. hac actio. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe. iuſſ. fuer.* & aliud niſi appareat expreſsè, ſurrogatio intelligitur facta cum omnibus ſuis qualitatibus, omnique cauſa. *l. ſi eum. §. qui iniuriarum.* & ibi Bart. Iaſon. & Dd. *ff. ſi quis cautionib. c. Eccleſia. extr. ut lit. pendent. clem. 1. de ſupplend. negl. Prælat.* Caſtreſ. *conſ. 190. col. 3. conſil. 543. col. 2.* Anton. Gabriel. Romao. *lib. 6. tit. de reg. iur. concluſ. 5.*

Weil nun in nächſt-erwehnter Gulden Bull/da ſelbige de ſucceſſione Electorum handlet/außtruckenlich verſehen/ auch ſonſten/das notoriſch herkommen/ vnverneinlich zuerkennen gibt/ daß in den Chur-Fürſtenthumben/auch dero Dignitäten/ Ampt vnd Verrichtungen ledig/nicht einiger Seniorat, ſondern das jus primogenituræ ſtatt hat/ vnd nemblich ſelbiger/ ſo regierender Chur-Fürſt iſt/ vnverhindert ſeiner Agnaten, ob ſie gleich auch ordine ſucceſſionis ipſos tangente, zu ſolcher Würde gelangen/ ſeinen Sohn (ſi modò legitimæ ætatis, & ſecularis Status ſit) zu Keyſerlichen Wahl Tägen abſenden/vnd durch ſelbigē die gebührende Sollennitätē verrichtē laſſen kan: wie auch ebenmäſſig einem Chur-Fürſten ſeine Söhn/ vnd nicht die ältere Agnaten, ſuccediren.

Als will es ein ſtarcks anſehen haben/daß in dieſen nachgeſetzten Erb-Aemptern ebenmäſſig kein Seniorat zugeſtatten/ ſondern in hoc noſtro caſu, Herr Heinrich das jus, ſo er bey dieſem Reichs Erb-Ampt einmal vnſtrittig erlangt/ ad ſuos legitimos ac naturales ſucceſſores, feudi capaces, tranſmittiren, & in defectum deroſelben/ ſeine andere nächſte Agnaten, ihme ſucceduren, alſo er erſt nach gäntzlichem Abgang der Wolffeckiſchen Reichs Erb-Truckſeſſiſchen Lini/ die Herrn Erb-Truckſeſſen/Schereriſcher Lini/zu völliger Bedienung/Nutz vnd Gebrauch dieſes Erb-Ampts/gelangen. Et ita conſequenter, Herr Heinrich Erb-Truckſeß/zu jüngſter Chur-Bayeriſcher Belehnung/ſein völlige Stell zu vertretten/ ſeinen leiblichen Herrn Sohn befugſamlich deputiren, oder abordnen mögen. Jngleichem/ daß ihme Herrn Heinrichen/da er nach Gottes willen/ auß dieſer Welt abſcheiden ſolte/ niemand anderer/

detet/dann sein Herr Sohne/ in deme/ bey
diesem Erb-Ampt habenden jure, nachfol-
gen müsse.

19 Et confert huc, quod proditum inve-
nimus, utrunque Siciliæ Regnum, Feudum
Ecclesiæ Romanæ, sed hæreditarium esse,
ut testatur Barthol. Camerar. *in repetition.*
l. Imperialem. de prohibit. feud. alienat. fol. nobis
369. quod & ex Collenutii, aliorumque Historiis
constat. sive Nortmannam domum, sivè
Suevieam, sive Andiam, aut etiam Arrago-
nitam quis spectet; & proindè omnia iu Si-
20 cilia, quæ sunt feuda, ejusdem farinæ, hære-
reditaria nempè esse; ut ita, quæ in capite dis-
posita, ad membra quoq; extendi judicen-
tur. Iohan. Vincent. de Annan. *cap. 1. n. 171.*
fol. 96. de Vasall. decrepit. ætat. Minadous, *con-*
sil. 10. num. 7. Tapia *ad l. fin. part. 1. c. 3. num. 25.*
in fin. & num. seq. de constit. Princ. Vincent. de
Franch. *decis. 6. num. 3.* Petr. de Gregor. *de con-*
cess. feudi. quæst. 3. num. 10. & per discurs. part. 3.
21 *quæst. 16. rubr. de iur. conced. licent. fol. 277.* Sic,
quando in Comitatu, Marchionatu &c.
succedunt fœminæ, etiam in feudis ejus Co-
mitatus &c. admittuntur. Garzon. *de fœm.*
ad feud. recip. num. 179.

22 Ita & subfeudum eâdem lege conces-
sum censetur, quâ id vasallus habet. Affli-
ctus, *in cap. Imperialem. §. illud. num. 62.* Ca-
merar. *in repet. d. cap. Imperialem. pagin. 607.*
& seqq. Vultejus. *libr. 1. de feud. cap. 10. num. 83.*
Berous, *consil. 66. num. 3. lib. 1.* Natta, *consil.*
600. num. 6. lib. 3. Menoch. *consil. 148. num. 12.*
19. & seq usque ad 25. idemque sensère Lau-
den. *in c. 1. vers. item eadem lege.* ubi Alvarot.
num. 3. per text. ibid. tit. de notis feudor. Iacob.
Ardiz. *in summa. cap. 17. in fin.* Castrens. *consil.*
164. in præsenti. lib. 1. Dec. *consil. 389. num. 7.*
Rosenthal. plures allegans, *cap. 9. conclus. 43.*
n. 3. latè Andr. Kohl. *tract. de subfeudis. cap. 2.*

Et proinde, cùm Electoratuum feuda,
23 de parte ad filium descendant, nec secun-
dum senium, vel ætatis prærogativam trans-
ferantur: sequitur, etiam illa officia, quasi
subfeudorum habentia rationem, in dubio
ejusdem existere conditionis, naturæ &
qualitatis. Cùm & soleat dici, dispositum in
capite, ad membra quoque extendi. Schrad.
part. 10. art. 5. num. 224.

24 Welches dann für das dritte/ diß orts
desto mehr statt hat/ vnd scheinet/ daß die
Wolffeckische Lini/ indifferenter, der Sche-
rischen/ auch deßhalben zu præferiren/ weil
Herr Georg Erb-Truchses/ etc. von deme die
Wolffeckische Lini entsprungen/ ebenselbi-
ger gewest/ so vermittelst seiner/ in den inve-
stituris speciatim benanter hochansehenli-
cher Dienste/ vnd daß namblich/ durch sein
mannhaffte Dapfferkeit/ auch hochweisen
Verstand/ die leydige vnd sehr gefährliche
baurische Auffruhr gestillt/ zumal die auffge-
standene Vnterthanen in ordinem redigirt
worden/ hiemit so viel verschafft/ daß dieses
hochansehnliche Erb-Ampt/ widerumb/ wie
von Alters/ auff den weitberühmbtẽ Stam-
men der Herrn Erb-Truckseßen/ vnd Frey-
herrn von Waldburg/ etc. oder Thann/ (wie
selbige zur Zeit Friderici I. & II. genent wor-
den) gelangt oder kommen ist.

Welcher rühmlichen That ein alte/ in
Anno 1528. zu Augspurg getruckte Chronic,
mit folgenden Worten melden thut.

Anno 1525. ist bald nach dem newen 25
Jahr/ ein grosse vnd vnerhörte Empörung
vnd Auffruhr/ vnter den Bauren/ im All-
göw/ Schwaben/ Würtemberg/ Sachsen/
Francken/ Thüringen/ vnd viel andern Or-
ten entstanden/ wider die Herrschafften/ O-
brigkeiten/ Geistliche vnd Weltliche/ dar-
durch sie eine grosse mercklich Zahl löblicher
Clöster/ fester Schlösser/ vnd anderer ohnzal-
barlicher Güter/ elendiglich ohn alles erbar-
men/ zerrissen/ zerschlagen vnd verbrennt ha-
ben/ aber durch Hülff Gottes deß Allmächti-
tigen/ seynd sie von dem löblichen Schwä-
bischen Bund nidergelegt/ vnd mehr dann
Hundert Tausent an allen Orten erschlagen
worden. Ist aber Obrister Feld-Hauptmann
deß Bunds gewesen/ der Wolgeboren/ Herr
Georg Truckseß von Waldburg/ der weder
seines Leibs noch Lebens verschonet/ in eigner
Person/ die Bauren ritterlich allenthalb an-
griffen/ vnd wider sie gesieget hat.

Auß welchem dann erfolget/ daß Hoch-
gedachter Herr Georg Truckseß/ sibi suisque
posteris descendentibus, magis quàm Agna-
tis prospiceret; Also vermuthlich/ der Mei-
nung gewest seye/ daß dieser von ihm erworb-
ner Dignität/ vorderist seine Nachkommen/
vnd dann erst/ in defectum derselben/ sei-
ne Herrn Vetter geniessen sollen. Etenim fi- 26
lio semper benè providet Pater. *l. cum qui-*
dam. ff. de hæred. Instit. §. fin. qui test. tut. dar.
poss. l. fin. Cod. de Curator. fur. & est pulcher text.
in l. si pater. Cod. de sponsal. Et filium plus dili-
git Pater, quàm seipsum, *l. isti quidem. §. fin.*
ubi gloss. reddit rationem. ff. quod met. causs. &
in l. videamus. ff. de litem. iurand.

Hinc est, quòd contrahendo, non tàm 27
nobis, quàm hæredi nostro contrahere di-
cimur. *l. si pactum. ff. de probat.* Et ita causa
primordialis semper est spectanda, & secun-
dum eam dispositio exaudiri debet. Cravett.
consil. 421. latè per tot. Nec beneficium in
alios, præ liberis transfertur: cum intercula
magis, quàm tunica stringat. Knichen. *de*
pact. vist. 1. cap. 1. num. 240.

Zum vierdten/ will diese Meinung/ daß
nemblichen die Wolffeckische Lini/ der Sche-
rischen in Bedienung dieses Erb-Ampts ste-
tigs vorzuziehen/ auch dannenhero bestärcket
werden/ weil nicht allein Herr Georg/ von
deme mehrgesagter massen/ die Wolffeckische
Lini herrühret/ Herrn Wilhelm Truckseßen/

in den ersten Lehen-Brieffen (darinnen diesen beeden Herrn Gevettern/ die Expectativ oder Anwartschafft/ solch Lehens zugesagt) præponirt vnd vorgesetzt: Sondern zumal solcher Stylus, in folgenden Investituten samptlich observirt, vnd jederzeit/ deren von der Wolffeckischen Lini zu anfang/ vnd folgends er erst der Herrn Truckfessen/ Scherischer Lini Meldung geschicht.

28 Nunc autem priùs nominati, priùs etiam vocati censentur: hincque est, quod quando plures Personæ ad invicem per copulã subordinantur in aliqua dispositione, & simul concurrunt, nec faciunt partes per concursum (quemadmodum ad hujus officii functionem, quæ individua est, non plures admittuntur) tunc eæ Personæ ordine successivo venire dicuntur. *text. est notab. junct. gloss. in l. Gallus. §. quidam rectè* ubi & Dd. Bald. *in l. libertis libertaque in vers. quæro igitur primo. Cod. de oper. libert.* ubi multa exempla referuntur. Ad idem etiam est textus, *in l. 1. in fin. de privil. eo qui in Sac. Pal. lib. 12. Cod.* ubi Iohann. de Platea. Facit quoque §. *quin etiam.* ubi Bald. & Alvar. *in tit. Episcopum vel Abbatem. & in cap. 1. §. filia verò.* & ibi etiam Bald. *de success. feud. in usib. feud.* Salicet. *in l. 2. quæst. 17. Cod. de iur. Emphyt.*

29 Regulariter item, ex ordine præsumitur ac colligitur mens & voluntas disponentis. *l. quoties. in princ. ff. de usufr. l. generaliter. §. quid ergò. l. 2. ff. de fideicom. libert. l. qui solvendo. 2. ff. de her. Inst. & Authent. hoc ampliùs. C. de fideicom. cum similib. per quos text.* Angel. & Iohan. de Imol. *in d. l. qui solvendo.* dicunt; quòd ex ordine verborum designetur ordo intellectus, & inducatur prælatio in his; quæ non possunt applicari, nisi uni ex nominatis (quemadmodum etiam officium illud, de quo controversia est, non nisi unum obire

30 posse, jam innui suprà) Hinc & Felin. *in cap. dilecta. extr. de rescript. Post Angel. per eum relatum*, commemorat, quòd cùm Urbanus Papa permisisset fratribus minoribus, quòd ex tribus per eos nominandis, unum crearent Cardinalem, eos tres nominasse non recto ordine, sed in figura sphærica, ne videlicet posset agnosci, quis eorum dignior esset. Cui consonat, quod eleganter scribit Cajus, *lib. Instit. 1. tit. 9. circ. fin.* Si quis in Testamento plures voluerit manumitti, quàm fuerit numerus lege permissus, illis tantùm valet libertas, qui intra numerum sunt; & porrò ordo Scripturæ servandus erit, ut primo nominati solùm manu mittantur.

31 Et sanè ex ordine scripturæ, prælatio vel maximè dijudicatur, Modest. Pistor. *consil. 51. num. 34.* eoque prioritas excellentiæ, dignitatis & majoritatis denotatur. Decian. *respons. 19. num. 223. vol. 1.* Sicque in Germania ordinem dignitatum desumi, ex Recessuum subscriptionibus, palàm est. Erit em

ex ordine argui prærogativam, *notat. gloss. notab. in cap. quorundam. in verbo prædicatorum. de elect. lib. 6.* ibique Dominicus. ac Philipp. Franc. dicentes; quòd illi religiosi sunt præferendi in processionibus, in sessionibus, & aliis, qui primò fuerunt approbati & confirmati per Ecclesiam, arguendo ab ordine literæ. *d. c. quorundam.* illamque gl. ad hoc notat Panormit. *in cap. Nicolao. in princ. de app.* & idem Panorm. *in cap. sedes de restr. ac in cap. avaritia. de præbend.* in quibus locis omnibus, multùm commendat sæpè *d. gloss.* Hinc etiam est, quod arguendo ab ordine 32 literæ, *cap. fundamenta. §. proinde, de Elect. lib. 6.* Principem præcedere ajunt Ducem, Marchionem & Comitem: quemadmodum ita singulariter concludit *gl. in Clem. unic. in verbo, Regum & post eam Iohan. de Imol. & alii ibidem.* Et sicuti dictum est, Principem debere præcedere Ducem, Marchionem & Comitem: Ita etiam Ducem præcedere debere Marchionem, & Marchionem Comiti præferendum docent (arguendo itidem ab ordine verborum *in rub quis dicatur Dux, Marchio, Comes &c.* alia consimilia congessit illustris. Cardinal. Tuschus, *tom. 5. lit. O. conc. 196. per Discurs.*

Letzlichen/ kompt zu diesem allem/ daß 33 die Herrn Erb-Truckfessen zu Wolffeck/ einen Actum fur sich zu allegiren haben/ in dem nemblich/ in Anno 1612. zu Franckfurt bey der Crönung weyland Käysers Matthiæ, höchstlöblichsten Angedenckens/ Gemahelin/ Herrn Heinrichs Sohn/ Herr Johann/ so hernacher Geistlich worden ist/ ein weil den Reichs-Apffel gehalten haben sol: vngeacht Herr Wilhelm, Heinrich/ Scherischer Lini/ auch bey dem Wahltag zugegen/ vnd älter dann er Johann gewesen/ welches ex parte der Wolffeckischen Lini/ pro Actu possessorio, angezogen/ oder ad minimum pro Actu interpretativo geachtet werden möchte. Con- 34 stat enim, etiam unicum Actum inducere quasi possessionem, & ad eam sufficere. Purpur. *consil. 145. n. 10. lib. 2.* Cephal. *consil. 681. lib. 5. per discurs.* Idque locum habet, tàm in acquirendo, quam retinendo; dato acquirente capace, Bursar. *consil. 235. numer. 27. lib. 5.*

Rationes decidendi.

Dessen jedoch vnangesehen/ seynd vnd verbleiben wir der vngezweiffelten Meinung/ daß zum Fall/ bey solchen Actibus vnd Sollennitäten/ da dieses Erb-Ampt zubedienen/ einer von den Scherischen/ mit einem von der Wolffeckischen Reichs Erbtruckfessische Lini concurriren/ derowegen sich der Competens, oder Præcedens halber/ Streit erhaben/ solcher Streit anderst nicht/ dann nach Anleitung deß Alters decidirt: Also ohne Vnterschied der Linien/ jederzeit der Elter

diß fals

dißfalls admittirt / vnd zugelassen / auch an Orten vnd von deme diese controversia per sententiam zu dirimiren de jure gebürt / in keinen weg anders gesprochen werden möge.

35 Warzu vns dann / fürs erst / dieses permoviren vnd bewegen thut / daß nun offters gedachte sampt liche Herrn Erb-Truchsessen / beedes die Scherisch vnd Wolffeckische Linien, ratione familiæ, originis, Nominis, Dignitatis, Insigniorum, Tituli, Inscriptionis, auch sonsten durchauß æquales, vnd einander gleich seynd: zumal diese Præeminenz nicht gewissen Gütern inhæriren / vnd anhangen thut, ex quorum possessione diß orts ein Vnterschied gemacht werden möchte: sondern pro jure personali, totique familiæ competenti, in allweg zuhalten ist. Derohalben dann solches Lehen / in den Lehen-Brieffen / ein Leibs-Mann-Lehen genennet wird: eò quod familiæ & Personis, non bonis inhærere videatur.

36 Derowegen / vnd weil auff einmal / zu würcklicher Bedienung dieses Erb-Ampts / mehr nicht / dann einer ex tota familia zugelassen werden kan: Ideo im officium, utpotè, quoad administrationem individuum, non plures uno sustinere possunt. Also folget vnwidersprechlich hierauß / daß in hac æqualitate, sine rixa & confusione ordinis naturalis. nichts anders / dann das Alter in obacht genommen: Isque quem Natura honoravit, si modò sit secularis Status, den andern in concursu & competentia billich vnd nothwendig vorgezogen werden müsse.

37 Weil sonderlich / si senium hac in parte dirimat Litem, hierdurch gar kein Æmulation oder Mißverstand / in diesem hochansehenlichen alten Geschlecht / entstehen: Im Gegenspiel aber / vnd falls die Wolffeckische Lini diß orts præferirt / der Scherischen Lini ein mercklich vnwiderbringlich! Gravamen zugezogen / selbige zumalen in reliquis universum deprimirt / vnd zurück gesetzt / auch dannenhero ein grosse Inæqualität inter eos, qui sunt parilis familiæ & dignitatis, contra rationem naturalem & civilem, erfolgen würde. In dem nemblich / auß sämblicher Præferens, ein Præcedens, von der Præcedens, durchauß / ein Prærogativ oder Præeminens der Wolffeckischen Lini, & quasi despectus alterius lineæ: also folgends in hac familia illustrissima, simultates & æmulationes perpetuæ entspringen müsten. Quæ cuncta, sapiens Iudex præcavere, nullus ex familia affectare, sed potiùs omnes ad hoc tendentes occasiones sedulo studio declinare debet: eaque omnia, commodissimâ ratione præcaveri & evitari queunt, si is quem ætas, & ita Natura honorat, præferatur: quippe, cùm Natura, quæ nemini est Noverca, haut olli injuriam faciat, nec pro despectu, reputationisque diminutione junior interpretari queat, si ipsi senior præferatur. Econtra verò, haud sine contemtu, famæque suæ decremento, ac summâ individiosaque inæqualitatis notâ, juniori senior cedere possit.

Et certè, ubi personarum, inter quas 38
de ordine quæstio incidit, omnimoda æqualitas existit; Seniorem juniori, jure Divino, naturali seu gentium, Canonico, Civili communi & in specie, jure Aureæ Bullæ, feudali, & consuetudinario, præferendum esse, constat. Illa enim regula ponitur, *in l. si ita fuerit. ibi: qui natu maximus. ff. de reb. dub. l. semper. ff de iure immunit. & alibi sæpè:* latissimè Tiraquell. *de iure primogenitur. in præfat. num. 79. ubi quinquaginta ætatis privilegia refert.* Adstipulatur Vincentius Franch. *decis. 144. num. 2.* Schrad. *de feud. part. 10. sect. 9. num. 154.* Anchar. *consil. 27.* Ludov. Roman. *consil. 438. num. 14.* Paris. *consil. 12. num. 81. lib. 4.* Roland. à Vall. *consil. 47. num. 70. & seq. lib. 1.* Cravett. *consil. 489, num. 1.* Cephalus, *consil. 615. num. 22.* Grat. *consil. 4. num. 33. & 34. consil. 116. num. 1 lib. 2.* Decian. *consil. 21. num. 6. lib. 1. cons. 6. n. 62. lib. 3.* Menoch. *consil. 51. num. 39 consil. 126. num. 21. consil. 902. num. 50. ac 51.* Bursat. *consil. 228. num. 55. consil. 348. num. 5. 6. ac 7.* Simon. Pistor. *consil. 18. num. 3. inter consil. Dn. Modest. Pistor. lib. 3.* Cumque 39
hæcce ordinis ratio, nitatur fundamento juris Divini, *Levit. 19. vers. 32. Iob. 32. v. 6. Proverb. 16. vers. 31. 1. Reg. 12. vers. 8.* Tiraquell. *de iur. primog. in præfat. num. 85.* gentium, atque naturalis, immutabilem eam esse, subsumi debet. Tiraquell. *ibid. numer. 35. 220.* Decian. *multa cumulans, consil. 21. num. 60. lib 1. consil. 62. num. 63. lib. 3.* Unde & Aurea Bulla, agnatum seniorem in curatela, & etiam aliis in casibus, junioribus parile aliàs habentibus jus, præfert. Quod & non improbant placita feudorum. Rosenthal. *de feud. cap. 6. concl. 39. num. 9.* atque etiam Saxonicum jus (cascos Germanorum veterum referens mores) Seniori agnato & fratri, quoad successiones in rebus expeditoriis, tutelis administrandis, atque divisionibus faciendis, prærogativam adscribit.

Estque hæc Lex, ut paucis multa com- 40
plectamur, diffusa in omnes, non scripta, sed nata: ad quam non doctrina nos instituit, sed natura imbuit; quæ non tradita nobis, sed infixa; non instillata, sed insita, est; quam unà cum nutricis lacte hausimus, imbibimus, expressimus; Ea nempe, quæ naturali instinctu, ad officium venerationis juniores jubendo, vetando vocat, à contemptuque seniorum absterret. Quæ nec abrogari tota potest, neque derogare ex hac aliquid licet. Lactant. *lib. 6. cap. 7.* Et Cic. *in fragment. lib. 3. de Republ.* Semper enim firma, stabilis atque immutabilis permanet in se, utcunque factis hominum aliquando præva-

prævaricetur, *arg. §. penult. Instit. de iur. nat. gent. civ. n. §. ult. Instit. de legit. agnat. tut. §. 11. Instit. de hæred. qua ab intest. def. l. 9. D. de cap. minut.*

Hæcque prærogativa ætatis, inter eos,
41 qui aliàs genere & dignitati sunt pares, consistit omnibus in rebus, quas morum honestas & disciplina, ipsis hominum mentibus, quasi communi quodam consensu instillavit, atque servandas generali quadam consuetudine injunxit, sancivitque Zasius, *in comment. ad lib. 2. Rhetor. ad Herenn.* Notatque nominatim Cujac. *ad l. 2. D. de excusat.*
42 *& ex eo Gothofred. ad l. 5. D. de iure immunit.* eam reverentiam, & prælationem illam seniorem, consistere in assurgendo, aut loco dando, aut cedendo, vel & domum deducendo ac reducendo: in consiliis, Tiraquellus, *in d. præfat. numer. 93.* in inscriptionibus, *num. 110.* subscriptionibus *n. 111.* sententiis dicundis. *num. 112.* sessionibus. *num. 115.* progressionibus. *num. 118.* nominatione, & id genus cæteris. Idemque idem repetit Tiraquellus, *d. tract. de iur. primog. quæst. 19. in princ.* Dominicus de S. Geminiano; eam præeminentiam consistere, ait, in sedendo, subscribendo, respondendo & votando. *can. diffinimus. dist. 22.* Doctor Marta Neapolitanus, in sessione, voto, subscriptione vel responsione. *in tract. de iurisdict. part. 1. cap. 16. num. 8. & num. 11.* Quæ omnia ad duo hæc præcipuè restrinxerunt alii, sessionem scilicet & prioritatem. Riminald. *consil. 181. num. 11. lib. 2.* Schrader. *consil. 4. n. 2. & num. 214. lib. 2.* Nicol. Cragius, *l. 3. de republ. Lacedam. c. 4.* Et speciatim generalis
43 consuetudo in universo Imperio Germanico semper fuit, & adhuc viget, ut inter pares nobilitate atque dignitate, & inter Principes, Comites, &c. præsertim familiæ ejusdem, natu maximus cæteros omnes antecedat. Decianus, *d. resp. 21. num. 60. cum seqq.*

Hæcque ætatis præcedentia, apparet similiter ex ordinum sive statuum subscriptionibus, in Recessibus & ordinationibus Imperii, Bullis Cæsareis, Diplomatibus & instrumentis variis, undè aptissimè præcedentiam desumi tradunt Fichard. *cons. 77. num. 12. vol. 1.* Decian. *respons. 19. num. 123. & respons. 7. num. 8. vol. 3.* Ita ut ipsa veritate verius sit, quod ponit illustris Wackerus,
44 sacri Palatii Consiliarius, in decisorio suo voto, notissimæ illius controversiæ, quæ inter Aldenburgicos & Vinarienses, Saxoniæ Principes, adhuc dum viget, standum esse regulæ generali, & communissimæ, quòd in paritate nobilitatis sive dignitatis Ducalis, in eadem familia, præferri debeat senior Dux, secundum omnia jura totius Mundi. Et facit quod scribit Chassanæus, de consuetudinib. Burgundiæ, inter filios & agnatos æquales: nempè, ut si fiat divisio alicujus Dominii, in quo quilibet habet suam partem hæreditatiam in tanta Iurisdictione, quantam alter habet, si sint ambo aut omnes ejusdem Parochiæ: sit tamen deferendum per alios juniores, & minores annis, majori natu, in oblationibus, processionibus & aliis Actibus, in quibus potest adhiberi honor: Ita quod etiam uxor primogeniti & majoris natu, præcedere debeat aliam in oblationibus & processionibus, in danda & osculanda pace, in deambulationibus, conviviis & pluribus aliis actibus, de quibus dictus Chassanæus *in Catal. glor. mundi. 1. part. consid. 18.* & Iohann. Faber. *in §. alium Instit. de bonor. possess.* Inprimis itidem in Germanico nostro Imperio, Principibus justi & æqui tenentibus, tam constans & perpetua fuit voluntas, ætati hunc honorem tribuendi, ut ne controversiam quidem unquam fuisse meminerimus super hac prærogativa; quin juniores ultrò sponteque, senioribus lubentes meritò cesserint: quod & ait Anton. Coler. *in disp. de iur Imp. German. sect. 54. num. 3.* In tantum, ut ne seniores quidem unquam cogitarint hujusmodi *πρεσβεῖον*, in suos sive fratres, sive filios derivare, quin spes unumquenque sua perpetim foveret, eundem honorem à junioribus consequendi, quem ipse senioribus exhibuisset. Tanta inter eos mutua benevolentia, vicaria humanitas, & animorum conjunctio fuit. Ac exempla tam ex Electoralibus, quam aliis Principum familiis, multa refert præclariss. Melch. Goldastus à Heiminsfeld. in suo Seniore. *lib. 1. cap. 22.* qui item *cap. seq.* ex subscriptionibus Recessuum, aliorumq; similium actuũ instrumentis variis evincit.

Et si unius familiæ diversarum tamen 46
linearum Principes concurrunt, non considerata quænam linea jus primogenituræ habeat, solo ætatis ordine servato, incedunt. Sicque in Bohemia jam inde usque à Caroli M. tempore, Vratislaus præferebatur fratris Wenceslai senioris filiis, ut notant Æn. Sylv. & Dubravius, *in hist. Bohem. &* Reusn. *in Basil. generat. fol. 134.* ubi & hoc addit: quod vel solâ ætatis prærogativâ, Wences- 47
laus Bohemiæ Principatu sit potitus. Sic *A. C.* 1090. Dux Moraviæ Conradus, præ senioris fratris filiis sedem occupavit, ut Æneas Sylv. Dubravius, & Reusner. *fol. 136.* observarunt. A. C. 1400. Iustus Dux Moraviæ, patrui filio, Regi Ungariæ in electione Regis Rom. est præpositus. Bersius *d. pact. famil. illustr. fol. 324. & seqq.* In Pa- 48
latinatu, idem observatum fuit. Nam Rupertus fratris sui primogeniti filio *A. C.* 1327. in Comitiis Noribergensibus præpositus fuit. & *A. C.* 1545. Dux Ioannes Simmerius præfertur Wolffgango Electoris filio, duobus solum annis minori. In dem Pfältzischen-Erb-Vertrag. Ad Dux Wolff- 49
gangus Bipontinus, item præponitur patrui sui

sui Iohannis filiis, Friderico & Georgio, im
Erb-Vertrag *de Anno 1551.* vid. Pfaltz Newburg / Kurtz vnd wohlgegründten Bericht/
50 io causa Curatelæ *fol. 66. & 69.* item *A. C.*
1562. Francofurti, Georgius Simmerius, ut
& Wolffgangus Bipontinus, Ludovicum ac
Iohannem Casimirum, Friderici 3. Electoris filios, vel sola ætatis prærogativa antecedebant. vid. Reichs-Handlung Do. Gol-
51 dasti *f. 277.* In Saxonica familia, *A. C. 1280.*
Albertus Sax. Dux. Iohanni fratris sui senioris, sc. Iohannis Electoris filio, & postmodùm *A. C. 1350.* Electoris Rudolphi I. tertio geoitus filius Winceslaus, præferebatur
52 Alberto, Othoois secundo geniti filio. *Ani*
C. 1485. io Comit. Wormatiensib. Dux Iohannes, Alberti filios, Fridericum & Henricum præcessit, solâ ætatis ratione. Alberti
autem filius Dux Georgius, Ioannem, antequam Electoratum adeptus est, in Comin
Ratisponensib. *A. C. 1521.* anteibat: vid. Fa-
53 bric. *in Sax. lib. 7.* Sic Dux Henricus, Iohanni Ernesto, Electoris Iohannis filio, in Comitiis Ratisponensibus. *A. C. 1541.* præfere-
54 batur. Bucer. *in act. Colloquii Ratisb.* Sic denique *Anno C. 1603.* Iohannes, Lineæ Vinariensis Parens, non solùm senioris sui fratris
Friderici Wilhelmi hæredibus, Lineæ sc.
Aldenburgensis, sed etiam ipsi Christiano
2. Electoris, quâ Aldenburgensium tutori,
tam io nomioando, quàm sedendo præpo-
batur, vid. Act. deß Reichs-tags *de A. 1603.*
In familia Brandenburgica, Hugo I. Elector.
A. C. 990. præferebatur fratris natu majoris
filio Dieterico. *A. C. 1541.* Ratisponæ, Marchio Georgius Anspacensis, Marchioni Iohanni, Ioachimi Electoris filio. & *A. C. 1541.*
Spiræ, idem Georgius senioris sui fratris fi-
55 liis est antepositus. In aliis familiis idem observabis. Nam in Badensi, Dn. Ernesti secundogeniti Legati, Dn. Philippi & Christophori legatis, tam in Comitiis *de A. 1544.*
quàm in Comitiis *de A. 1548.* præferebantur. Et in Ducatu Bruosuicens. *A. C. 1594* in
Comit. Ratisp. Wolffgangi & Philippi Ducum Brunsuicensium, Lineæ Grubenhagensis legatus, Nicolaus Gerike, præferebatur Iohanni Iagemanno, Cancellario Dn.
Henrici Iulii, Episcopi Halberstadensis, &c.
ex Linea primogeniti descendentis. Id genus alia plurima, ex actis actibusve Imperii
colligere licet; sufficiant hæc modò.
57 Hoc jure porrò in Imperio Germanico Magnates utuntur, ut ubi Principes pro
indiviso possident communes Vasallos, tum
seniori offerri soleat jusjurandum, eo ipso,
quòd seniores, magis sint honorandi. Giphan. in prælect. feudal. & ex eo Conrad.
Olemannus, *in Antinom. iuris feudal. disp. 4.*
56 *n. 57.* Quemadmodum vicissim ex pluribus
hæredibus Vasalli defuncti, Senior nomine
omoium, Investituram petit, & omnium
nomine jurat, Andr. de Isern. *in c. un. §. omnes* 58
de prob. feud. alien. per Frider.

Instrumenta item penes majorem natu,
vel seniorem, conservari debere, tradunt,
Martin. Laudens. *de primogen. in princ.* Chassaneus, *in Catal. glor. mund. part. 1. consid. 19.*
Petr. de Gregorio Messaneosis, *de concess.* 59
feud. part. 4. quæst. n. 28. Et in deponendis
communibus instrumentis, Senior & fratribus aut Sociis præfertur, ut videlicet apud
eum depooantur Francisc. Aretio. *in l. pro-*
curatorem. C. de edend. Cæpoll. *in tract. de Im-* 60
perator. militum delig. num. 18. & Tiraquell.
de iur. primog. in præfat. num. 126. Adeò ut ubi
Senior, apud quem Instrumenta fuerunt deposita, præmoriatur filio relicto, tunc nec
Nepos succedat in jus Patris defuncti, veluti suæ Lineæ quæsitum, neque instrumenta
in potestate sua retinere possit. Hoc eoim
jus seniori ex fratribus competens, oon
transit in hæredem juniorem. Salicetus, *in l.*
procurator. C. de edend. Alciat. *in l. 2. §. ex his.*
D. de verb. oblig. ubi adserit, in hoc Partuum
seniorem Primogeniti filio præferri: Ac
auferri debere instrumenta juniori, ut detur seniori, ex Floriano notat Tiraquell. 61
sæpè d. loc. num. 155.

Zu welchem noch ferner kompt / daß
nicht weniger in publicis conveotibus, der
Graffen vnd Herrn / fürnemblich bey den
Kray\ß-Graff- vnd Herrn-Tägen / in hochgedachter Graffen vnd Herrn Rhat / die so von
einem Geschlecht / allwegen nach dem alter
sitzen / votiren / vnd all andere dergleichen 62
Actus verrichten.

Sonderlich aber ist dißorts zumercken /
das in specie, bey dem hochlöblichen Stammen der Herrn Erb-Trucksessen / vnd Freyherrn von Waldpurg / rc. ein Senioratus introducirt / in dem nemblich daselbst üblich
hergebracht / daß obwol die zu der Herrschafft
Waldpurg gehörige Güter / von eim oder
dem andern / nach deme man sich in den abtheilungen verglichen / ingehabt vnd besessen / nichts destoweniger die darzugehörige Leben / stätig von dem Eltern deß gantzen geschlechts / vnd auß beeden Linien ohn Vnterscheid / ob er schon die Herrschafft Waldpurg
nicht in handen hat / erfordert / conferiert vnd
empfangen werden: welches alte herkomen /
io uno casu introductum, ad omnes consi- 63
miles Actus & Casus nothwendig gezogen
werden muß. Consuetudo etenim regionis
convicinæ, præsertim inter familiâ junctos;
etiam quo ad similes casus extendi debet.
l. venditor. 13. §. si constat. ff. communia prædior.
Gravett. *cons. 94. num. 5. & cons. 118. num. 3.*
siquidem à similibus ad similia procedatur.
Castrens. *cons. 164. n. 2. vol. 7.* Purpurat. *cons.*
326. num. 8. vers. 6. lib. 1. Raudens. *respons. 1. n.*
54. lib. 2. Peregrin. *cons. 33. num. 24. vol. 1.* Cum
similium eadem sit natura, & idem de his

extet

extet judicium. *c. inter cæteras. de rescr.* Bald. *in l. humanitatis. numer. 14. C. de impublic. substitut.* Cravet. *cons. 92. numer. 9. cons. 47. num. 3.*

Vnd würde sonsten ein merckliche confusion in hac familia eingeführt werden/ wann der älteste deß Geschlechts in einem stuck den Vorzug in dem andern aber / dem jüngern/ non sine sugillatione & diminutione repu-
64 tationis suæ, weichen müste.

Wie ingleichem man so viel nachrichtung hat/ daß auch andere Erb-Aempter/ in concursu plurium ejusdem familiæ, von den Eltern bedienet werden. Gestaltsame dieses/ bey den Herrn Schencken von Limpurg / Herrn Marschalcken von Pappenheimb/ auch Fürsten/ vnd gefürsteten Graffen zu Hohen-Zollern/ ꝛc. üblich hergebracht / darumb in diesem fall billich nichts newes eingeführt werden soll: Sonderlich weil selbige newerung juri naturæ, rectæ rationi, æqualitati, concordiæ, paci, bonoq; publico zuwider ist.

65 Noch ferner thut auch bey andern Erbämptern vornehmer Fürstlichen Häuser deß H. Röm. Reichs / die gewonheit sich befinden / daß dergleichen ämpter jederzeit / von dem ältesten deß Geschlechts bedient/ vnd also den descendentibus, dessen/ so zu letzt Träger gewest / ex ætatis prærogativa vorgezogen werden.

66 Hæcque feuda Aulicis officiis destinata, plerumque Hofflehen indigitantur, secund. Schrad. *de feud. part. 2. cap. 4. n. 45.* Rosenth. *de feud. cap. 2. concl. 70. n. 3.* Vult. *tract. eod. lib. 1. cap. 8. num. 49.* Adr. Kohl. *tract. de servit. feudal. part. 4. num. 116.* Wehner. *in obs. pract. in verb.* Hofflehen. Ac de hisce & similibus feudis, loquitur quoque Vdalr. Zas. *p. 12. de feud. degenerantibus num. 13.* dum ait: quosdam Nobiles in principis adventu mensam parare adstrictos esse, cibos ferre, alios præcedere, alios subsequi; hæcq; conditionata feuda vulgò nominari Seßlehen.

67 Quòd item conditionata illa feuda (quæ à genuina feudi natura in multis recedunt: ut demonstrat Andreas Kohl. *alleg. part. 4. num. 118. & multis seqq.*) quorum servitium, ut anteà quoque dictum, in facto individuo consistit, non proximitatis respectu ad aliquem ex successoribus, sed potiùs magis idoneo conferantur, testatur in terminis Zasius *citat. à part. 12. num. 18.* Ut verò omnis concertandi ansa præcidatur, quis pro magis idoneo habendus sit, cui officii hæreditarii dignitas præ aliis deferatur, prædicta notissima Germaniæ consuetudo, ex naturæ, ut suprà latiùs ostensum, ductu, omnium gentium consensu, jurisque firma præsumptione, eum prætulit, quem ætas honoravit: ipso etiam Platone judice; qui *libro 9. de leg.* ait, non parvo intervallo seniorem junioribus præponendum esse, ab iis qui feliciter victuri sunt.

Fürs ander/ wird diese vnser meinung/ daß nemblich vnter den Herrn Reichs Erb-Truchsessen/ allwegen der älteste den Vorzug hab / vnd kein Lini der andern zupræferiren seye / auch dannenhero vnwidertreiblich bestercket/ vnd gleichsamb ausser allem Zweiffel gesetzt/ weil in den alten investituren/ Herr Jeorg vnd Herr Wilhelm (von denen jetzt strettende zwo Linien erzielt) sampt ihren Erben/ simulataneè vnd ingesambt investiret oder belehnet / auch durchauß kein subalternatio Personarum, vel Linearum, in allen exspectanz/ oder Lehenbrieffen/ jemalen gedacht/ oder wer dem andern in bedienung dieses Erb-Lehenampts vorzuziehen/ in dem geringsten nicht angedeuten worden. Also hierauß nichts anders zuschliessen/ dann daß der gantze Stamm der Herrn Reichs Erb-Truchsessen / æquabili jure zu dieser ihrer Vhralten Gerechtigkeit/ singulari providentiâ Divinâ widerumb gelanget: derohalben wann ihrer zween/ in hujus illustrissimi officii individuâ administratione concurriren/ per rerum Naturam nirgend anderst waher/ dann ex ætatis prærogativâ (per ea quæ supra in prima decidendi ratione dicta sunt) diß Orths ein Außschlag gegeben werden möge.

Sed consideremus verba primæ Investituræ, quæ ita sonant: darumb ihme Herrn Georgen/ auch seinem Vetern Wilhelmen/ auß sonderlicher gnädiger Meinung zugesage/ ꝛc. Dictio autem (auch) implicat & in- 68
cludit, repetitque qualitatem præcedentem *l. avia. ubi gloss. ff. de condit. & dem.* Menoch. *cons. 187. num. 19.* Paurmeister. *de iurisd. lib. 2. cap. 5. num. 32.* habetque ea dicto vim comparandi, nullâ etiam aliâ collationis notâ expressa. Gœddeus, *in l. alienationis. 28. & in l. notionem. 99. num. 6. de V. Signif.* Hart. Pist. *lib. 2. quæst. 32. num. 33.* Schrader. *cons. 13. num. 203. vol. 1.* Et quoque Dictio *etiam* (auch) implicat & includit sub eadem dispositione, ita ut omnia disposita, habeant locum, etiam quod inclusa per dictionem prædictam. Card. Tusch. *tom. 2. lit. C. num. 2.* Eaque dictio, si ponatur inter diversa, operatur concursum utriusque. Alex. *cons. 116. num. 15. l. 2.*

Et in contextu subsequenti conjunguntur Georgius & Wilhelmus per copulam
ET. Cujus natura est conjungere, & facere, 69
ut per eam copulati, vel vocati concurrant, *l. si duobus 65. ff. de legat. 1. l. un. §. cum triplici. C. de caduc. tollend.* Alexand. *cons. 110. incip. circa primum. sub. num. 10. lib. 3.* Wesemb. *in terminis, de iis qui per copulam* ET *simultaneè sunt investiti, cons. 41. num. 84. & seqq. vol. 1.*

Et porò certum est, quòd simultaneè 70
investiti, etiam remotiores, cum aliis virtim succedant: vel parili jure per omnia fruantur; proprio siquidem veniunt jure, nempè ex pacto individuæ Investituræ, ob

quam

quam unà simul succedunt, Koppen. *qu.47.* Pfeil. *cons.70.num.6.cent.1.* Wesemb. *cons.41.* *num. 87. lib.1.* nisi essent vocati **nach rechter Sipzahl** / vel simili aliqua verborum conceptione, quæ faciat, ut proximior in gradu, remotiorem excludat.

71 Ac si quilibet convestitorum, simultaneam Investituram consequatur, jus reale singulis obvenire solet. *arg.l.hoc jure.de vulg. & pupill. substit.l.quando. C.de impub. substit.* Wesemb. *alleg. cons.41. num.87.* Cautelam itaq; Feudistæ tradunt, ne convestiti nominibus exprimantur, quando simultaneum fiduciæ obsequium exhibetur: cùm alioqui ipsis fiducialis portio concilietur. Knich. 2. *invest.c.1.n.79.* Qui nominatim *ib. n.76.&c.* scribit, quòd simultaneè investiti, simultaneè quoq; succedant: cumprimis si propriis nominibus specificè vocentur. Quodq; etiam eo in casu, ubi duo, eorumque hæredes feudales, vocati sunt, nec tunc graduum prærogativa attendatur, latè & dilucidè probat Hartm. Pistor. *part.2.quæst.21.num.5. & multis seqq.* docens: ut hi, qui simul investiti sunt, nisi in investitura aliter expressè cautum sit, nullâ graduum habitâ consideratione, pariter succedant, atque ea de causa remotiores unà cùm proximioribus admittantur.

Cùmque in hoc nostro casu, agnati admodum remoti, putà Dominus Georgius, & Dominus Wilhemus, Dapiferi, fuerint
72 vocati, simulq; investiti, atque hoc ipso jus succedendi illis fuerit concessum; id unicum, argumento firmissimo est, jus illud non ab agnatione, sed à sola investitura dependere, & ita quemlibet ex vocatis, eundem sequi effectum, idemque jus obtinere. *arg.text.junct gloss. in verb.reddi.in l.à Titio.de verb.oblig.& in can.scire debet.distinct.75.* qui inquit: quorum æqualis est sanctitas, eorum & festivitas celebretur æqualis. Nam ubi eadem est ratio & similitudo formalis, ibi & idem jus esse debet. *gloss. ordinaria, in cap.1. super verb. Italia. de tempor. ordin. lib.6.* Iohann. Andr. *in cap.si postquam de elect.lib.6.* Bald. *in l. illud. C.de sacrosanct. Eccles. & in l. conventiculam, in 3. col. vers. Item est argum. à pari C.de Episc. & Cler.* Facit vulgata regula: ubi est eadem ratio, ibi eadem debet esse dis-
73 positio Iuris. Quòdq; si sint plures simultaneè investiti, nominati vel vocati, omnes simul, & quilibet pro virili portione (& ita in re individua, singuli in solidum) nominati & vocati esse intelligantur, unanimi consensu tradunt Specul. *in tit. de locat. § nunc aliqua. vers.148.* Bald. *consil.116. col.1. lib.1.* Alex. *consil.119.lib.1.cons.13. colum.penult. vers. nunc de tertio. & cons.119.col.1.lib.5.* Iason. *consil.78. col.2.lib 1.* Alberic. de Rosat. *l.vectigalia.ff.de publican.* Dec. *cons.263. ac consil.326.* Socin. *cons.50. in pr. & cons 67. col.6. vers.ultimo prædicta conclusio cum multis similib. alleg.* per Ronchegall. *l.in eandem.in pr.num.128.ff.de duob.rei.*

Quod potissimum locum habet eo in 74
casu, quando Investitura, vel in simultanea Investitura, plures sunt positi vel vocati nominibus propriis: Tunc enim multò magis videtur esse dicendum, illos omnes simul & vocatos & admittendos esse. Francisc. Bursat. *consil.128.num.21.& 22.lib.2.fac.text.l.cum ita. §. in fideicommissu. ff. de legat.2. l. fin. de verb. signif.* Estque perpetuum & regulare,
quòd inter eos, qui nominatim simul vocati 75
sunt (ut simultaneâ Investiturâ investiti) ordo successionis non curetur. *l.omnia. 32. §.ult. ff. de legat.2. & l. ult.ubi gloss. ad verba, nulla speciali. C de verb.signif.* Et qui singuli personaliter, putà propriis nominibus fuerint nominati, in partes viriles censentur vocati, nec curatur successionis ordo, *l. nonnunquam. 24. ff. ad Senatusconsultum Trebell. l.turpia.54.§.ult.& l.si hæredes nominatim.24. ff.de legat.1. l.cui fundus.56. vers.quamvis. ff.de condit.& demonstr.l.ita liber.8.§.1.vers. Labeo autem. ff.de statu liber. l.si communis.37.in pr. ff.de stipulat.servor. & §.servus communis. Inst. dict.tit.* Iason. *post Alex. & Fulgos.in l. Gallus. §.quidam rectè.num.26.& 27.ff.de lib. & posth.* Bart. *in l.si cognatis. in fin. de reb.dub.* Alex. *cons.25.vol.4. & cons.9.vol.5.*

Drittens / haben nicht allein alle Herren Erb-Truckessen / jetztausgeführter massen / (vnd weil sie nemlich jederzeit samptlich / vnd so viel allwegen sui juris, nec sub patria potestate constituti **gewest** / speciatim seu individualiter, nominibus propriis, **in den Investituren benamset worden) ein** æquabile jus **bey vnd zu diesem hochansehnlichen Erb-Ampt erlangt: sondern es seynd auch beyde Linien / in dessen** actuali possessione, eiusque plenaria administratione, & exercitione, **jederzeit gewesen.** Ius autem simultaneæ In- 76
vestituræ, tantò fortius omninò procedit, si lis sit de jure incorporali, quod à pluribus, pro indiviso possidetur, ut evincunt tradita Parisii, *consil.16.num.8.part.4.* Cravett. *consil. 903.n.3.vers.individuum item.* Peregrin. *consil. 29.num.22.& d.consil.30.n.9.*

Da hingegen / wann die Wolffeckische Lini ein jus actuale **vor der Scherischen Lini hätte / auch hochgedacht Scherischer Lini befugsame / so lang die Wolffeckische** in esse, suspensum, & quasi in spe tantummodò constitutum, seu potentiale aliquod jus foret; **könte kein Herr Erb-Truckseß / von der Scherischen Lini /** ad administrationem, **oder Bedienung dieses Erb-Ampts /** jure proprio, & absq; mandato **der Herren Erb-Trucksessen von Wolffeck / admittirt oder zu-**
gelassen werden: pariter, ut in Regnis ac Ele- 76
ctoratibus, primogeniti lineâ durante, illi, qui à secundo vel tertio genito descendunt, nullum Actum Regium vel Electoralem

exercere possunt, quamvis spem succedendi in Regnis & Electoratibus, taliter & tàm firmiter habeant radicatam, ut ea ipsis, primogeniti stirpe deficiente, nec per Testamentũ ultimi possessoris adimi queat, ut est juris expediti, & Politici æquè ac ICti tradunt.

78 Dann zum Exempel, obwol alle Hertzogen von Sachsen/ auch alle Marggraffen von Brandenburg/ casu eveniente, successorioque ordine ipsos tangente, einen Zutritt respectivè zu der Chur Sachsen vnd Brandenburg haben: köndten sie doch vivente Electore sich keiner Chur-Stimm/ vnd noch weniger Administrationis alicujus Actus solennis anmassen/ es würde auch jhnen solches gar nicht gestattet.

Wie den Erb-Aemptern aber/ vnd no-
79 minatim, mit diesem Erb-Kuchenmeister-Ampt/ thut es ein viel ander Beschaffenheit haben: dann daselbsten keiner/ so von dem Geschlecht ist/ außgeschlossen/ sondern ein jeder/ so zur Stell/ ni speciale aliquod adsit impedimentum, vel defectus in ejus Persona, zugelassen werden. Worauß dann erfolget/ quòd singuli jus proprium & actuale, quatenus & quia de familia sunt, habeant, nec illud per existentiam alicujus lineæ, vel gradus proximitatem, suspendirt, oder auffgeschoben werden könde: dann je sonsten die Hof-Officianten/ so ohne das die Erb-Aempter/ auff das genawest immer möglich/ zu restringiren vnd einzuziehen sich befleissen/ keinen ad administrationem & exercitium ejusmodi illustrissimorum officiorum zuliessen/ cujus jus non actuale, sed potentiale tantũ, aut in spe consistens, suspensũvè esset.

Warauß erfolget/ daß hochgedachte Herrn Trucksessen/ Schertscher Linien/ auff mehrgedachtem Erb-Ampt/ nicht ein schlechte gemeine Belehenung (so in effectu für ein Exspectans, biß die andere Linien sich enden thun/ zu halten) sondern ein recht würckliche Gerechtigkeit/ auff diesem hochansehenlichen Erb-Ampt/ so wol/ als die Herrn Trucksessen/ Wolffeckischer Linien (wie auch hieoben Andeutung beschehen) vnzweiffenlich haben: vnd also kein Linien der andern einigen wegs vorgezogen/ auch die Prærogativ vnd Præcedens anderst nicht/ weder ex ætatis Privilegio erlernt werden könde.

80 Quodque possessio simultanea, vel pro indiviso, in hisce ac similibus feudis longè majorem vim, quàm nuda simultanea investitura obtineat, in aperto est: Cùm possessio simultanea, non futurum & contingens, sed certum, præsens, & æquale jus contineat, secundum Ernestum Cothman. *resp. 38. num. 283. vol. 1.*

Vnd ist ex specie facti, huic nostro responso præmissi, zu sehen/ vnd an jhme selbst vnverneinlich/ daß auff dem Reichs-Tag zu Regenspurg/ in Anno 1594. weyland Herr Christoph Erb-Truckseß/ Scherischer Lini/ vnd zwar nach Abgang deren von Seldeneck/ das erste mal dieses hochansehnliche Erb-Ampt/ & nominatim, bey Belehnung Jhrer Chur-Fürstl. Durchleucht. zu Cölln/ vnd Fürstlichen Gnaden zu Pommern/ rc. würcklich bedient/ benebens sich gegen den Hof-Officianten starck eingelegt/ vnd in manutention der Erb-Aempter alter gerechtsame/ vielfältig bemühet gewest. Wie deßhalben die Acta, so zwischen solchen Erb-Aemptern vnd wolerwehnten Hof-Officianten außgeübt worden/ überflüssig bezeugen: Jnmassen zugleich nachgehends/ vermög Kaisers Rudolphi Decret, de Dato den 17. Januarij/ 1606. so lang bey Jhrer Käiserlichen Majestät Hof-Lager zu Prag/ er Herr Christoph gedienet/ das Geld/ so in seinem Anwesen von den Reichs-Belehnungen eingenommen/ vnd dem Erb-Kuchenmeister-Ampt zuständig/ jhme gefolget worden ist. Nicht weniger hat Herr Christoph Marx/ hochwolseliger Gedächtnuß/ wie auch Herr Friederich/ Gebrüdere/ vnd hochgedachtes Herrn Christophs Söhn/ eben dieses Ampt rühmlichst bedienet.

Desumitur autem certa & indubitata, de qualitate rei in feudum concessæ, interpretatio, ex unico Actu, qui postmodùm subsequentibus formam & observantiam suggerit perpetuò, Molinæus, *in consuet. Paris. §. 7. gl. 1. n. 9.* sequitur Wesemb. *consil. 73. n. 21.*

Daben dann in guter Obacht zu halten/ 81
daß/ wañ die Herren Erb-Truckseffen/ Scherischer Linien (so zwar öffters/ dann von den Herrn Erb-Truckseffen/ Wolffeckischen theils beschehen) dieses Ampt bedient/ solches jure proprio, vnd in keinen Weg/ als Mandatarii oder Substituten, jhrer Herrn Vettern/ der Herrn Erb-Truckseffen/ Wolffeckischer Lini (wie man es ex adverso an jetzo
gern deuten wolt) verrichtet. Namque & a- 82
lias juris principium est, Actus legitimos & solennes respuere mandatum. *l. actus. 77.*
ubi Dd. *ff. de reg. jur.* Idque pariter ex eo ap- 83
paret, quòd etiam ipsorum Electorum Legati, vicariis officialis in peragendis solennibus hisce officiis, cedere cogantur. Hæcque controversia inter Legatum Regis Bohemiæ, & Sub-Pincernam de Limpurg/ in coronatione Caroli V. incideret: utet eorum Regi vinum, aquâ dilutum, ex more propinaret, pro Suppincerna judicatũ fuit. Hart. Maurus, *de coronat. Caroli V. Rub. quo apparatu &c.* Cumque tunc Fridericus Elector Saxoniæ, Principem Anhaltinum vice sua misisset, non hic, sed Sub Mareschallus de Pappenheimb, officium demetiendi avenam administravit, Maur. *d. loc.* Quod in Coronatione Imperatoris Matthiæ observatũ fuit. Siquidem ibi non Brandenburgicus Legatus, Baro à Budlita, sed Sub-Camerarius

Comes

Comes de Hohenzollern / officio absentis defunctus fuit.

Vnd daß auch das jus, so Herr Wilhelm in prima Investitura erlangt / per existentiam Herrn Georgen vnd seiner Erben / nicht suspendirt worde / sondern tàm quoad commoda, quàm onera, ein actuale Exercitium erfordere / erscheinet zugleich darauß / weil vermög / weylund Herrn Friederichs / Chur-Fürstl. Gnaden / Lehen-Brief / de An. 1544. hochwolgedachter Herr Wilhelm noch bey lebendigem Leib / auß Vrsach er / wegen zugestandenen Alters vnd Schwachheit / dieses Lehen ferner nicht selbsten tragen oder vermannen können / sein Recht vnd Begnadigung darauff / mit Verwilligung deß Lehen-Herrn / seinem Sohn / Herrn Wilhelm dem Jüngern / zugestellt / vnd übergeben.

Deßhalben dann / bey jüngster Chur-Bäirischer Belehnung zu Regenspurg / Herr Heinrich Truckseß / seinen Sohn / Herrn Jacob Carl (so ohne das in keiner Investitur nominatim benant) nicht substituiren / vnd damit Herrn Wilhelm Heinrich (dessen in der letzten Investitur in specie gedacht) præjudiciren mögen.

Nec enim potuit filio ætatis communicare prærogativam; quam, utpotè in concursu plurium, solam inspiciendam esse, suprà deducta evincunt. Cùm quippe jus & dignitas hæc, in tota familia illustrissima Dominorum Dapiferorum radicata actualiter, & ab ambabus Lineis exercitio & actibus sit asserta. Ita, ut sine scandalo, & nisi quis dissidii pomũ in hanc ipsam familiam projicere velit, nulla alia, nisi ætatis prærogativa attendi possit: Præsertim, cùm nulli extent contrarii Actus, ubi minor ætate ex Linea hac, alteri seniori fuerit prælatus.

84 Zum vierdten / ist versehenen Rechtens / quòd in controversiis feudalibus, imprimis Investitura, & quidem, si adsint plures, semper & unicè ea sit inspicienda, quæ est omnium prima. Illa namque est quasi basis, radix & fundamentum reliquarum. Bald. *in l. 1. num. 31. Cod. quandò non petent. partes &c.* Decius, *consil. 185. in causa istorum. n. 3.* Zasius, *de feud. part. 6. n. 23.* Sonsbeck. *de feud. part. 9. num. 25.* Schneid. *part. 5. num. 34.* Andr. Gail. *observ. 49. num. 3. lib. 2.* Schrader. *in commentar. feud. part. 5. cap. 2. num. 31.* Decian. *consil. 658. num. 60. vol. 2.* Cardin. *consil. 2.* Cephal. *consil. 157. num. 24. lib. 5.* Curt. Iunior, *cons. 108. Sacratissimæ trinitatis. num. 17. & seqq.* Paris. *consil. 23. num. 145. vol. 3.* Wesemb. *consil. 74. num. 84. part. 1.* Francisc. Hotoman. *consil. 28. num. 9.* Roland. à Valle, *in consil. 67. n. 7. vol. 1.* Vultej. *lib. 1. de feud. cap. 7. num. 105. pag. 260. in fin.* Laurent. Kirchov. *part. 2. comm. opin. in lit. l. concl. 53.*

85 Inde, si contingat Investituras posteriores alio modo factas esse, quàm prima sonat, putà prima fortasse habet, ut masculi & fœminæ succedant, sequentes ad masculos tantùm restrictæ sunt, &c. tùm id per errorem, aut impressionem factum esse præsumitur; adeò, ut nihil præjudicet, ne ipsi quidem vasallo, nedùm aliis. Quem in sensum infinitos propè allegat Rosenthal. *c. 6. conclus. 69. n. 4.* lit. S.

Item à prima Investitura non est rece- 86
dendum, propter Investituras posteriores, etiam frequentes, aliter, quàm primæ Investituræ loquentes: nisi in posterioribus Investituris expressè dictum fuerit, quòd per hasce posteriores Investituras, de communi consensu, Domini & Vasalli, & omnium illorum, quorum interest, à prima Investitura fuerit recessum. Dec. *consil. 175. num. 43. cons. 193. n. 4. consil. 468. n. 27. consil. 498. n. 18.* Natta, *consil. 505. num. 17. consil. 506. num. 44.* Roland. à Valle, *consil. 67. num. 6. lib. 1.* Curt. Iun. *consil. 108. n. 16.* Alb. Brun. *consil. 78. n. 6.* Gozad. *consil. 26. n. 10.* Iohan. Vincemala, *inter cons. varior. consil. 1. num. 197.*

Wann man dann hieoben zu Eingang von Wort zu Wort gesetzte Investitur, oder über die Anwartschafft ertheilte Chur-Fürstlichen Brief besihet / thut sich darinn befinden / daß nicht allein beede Herren Truckseßen / Herr Georg / vnd dessen Vetter / Herr Wilhelm / planè simultaneè investirt, sondern hochgedachtes Herrn Georgen Erben / Herrn Wilhelmen postponirt oder nachgesetzt (ibi: Georgen vnd Wilhelmen / vnd ihren Leibs-Manns Lehens-Erben) vnd damit so viel zu verstehen geben worden / daß Herr Wilhelm (utpotè ætatis prærogativa gaudens) Herrn Georgen mannlichen Leibs-Erben vorgezogen werden / vnd also die Wolffeckische Lini / als Herrn Georgen Erben / vor Herrn Wilhelm vnd dessen descendenten, als jetzgenanter Scherischen Lini / kein Prærogativ oder Vorzug haben sollen.

Welches noch mehrers bestärcket / indeme folgends Herrn Georgen minderjährtiger Kinder gedacht / vnd gesetzt wird / wann sie zu ihren Jahren kommen / sollen sie mit ihrem Vettern / Herrn Wilhelmen / solch Kuchenmeister-Ampt empfahen / haben vnd
tragen. Et ita accessoriè cum Dn. Wilhelmo 87
copulantur Dn. Georgii hæredes. Argum. eorum quæ tradit Ruin. *consil. 114. lib. 4. n. 4. & seq.* ac Alex. *consil. 193. ex themate, num. 5. vers. item, si ædificium. lib. 2. & cons. 75. viso themate. num. 6. pro hoc. etiam lib. 6.*

Vnd ist einmal contra naturam simultaneæ Investituræ, ut inter simultaneè investitos, unius posteri cæteris in investitura nominatim expressis, præferantur: deßhalben / da es bey Ansetzung dises Lehens die meinung gewest / wäre solches auffs wenigst mit einigẽ
Wort angedittem worden. Ideoque, ubi In- 88
strumentum nõ loquitur, nec nos loqui debemus.

bemus. Bald. *in cap. Rudolph. de rescript.* Nam, quod non cantat instrumentum, one ego cantabo, dicit idem Bald. *in cap. venerabilem, de Elect.* & repetit Dec. *in consil. 70. à princ.*

89 Fürs fünffte/ist ebenmässig receptissimi juris, quòd voluntas non solùm verbis, sed & actibus subsequentibus declaretur, Actusq; illi verba ritè interpretentur. *l. quib. ff. de ll. & l. Paulus. ff. rem ratam haberi.* Adeò ut voluntas & intentio agentis, etiam per Actum ipso jure nullum declaretur. Bart. & Dd. *in l. cùm quis. Cod. de jur. & fact. ignorantia.* Dan. Mollerus, *lib. 2. semestr. in princ.*

Weil derowegen mit vnterschiedlichen Schreiben darzuthun vnd zu belegen/daß die Herren Chur-Fürsten in der Pfaltz/ als Lehen-Herren/jederzeit/vnd sowol deß H. Römischen Reichs Gemeiner/ als ihres Hauß sonderbahrer Oblagen/ vnd besorgender Gefahren halben / nicht nur die Herren Erb-Truckfessen/ Wolffeckischer / sondern zumal die Herren Erb-Truckfessen / Scherischer Lini/zu Leistung der schuldigen Lehen-dienst/ erfordert/ auch daß sie sich gebührender massen rüsten, vnd gefasse halten sollen/ ernstlich erinnert : Wie deßhalben noch Schreiben vorzuweisen / inmassen dann die Herren Erb-Truckfessen / Scherischen Theils (wie bereit hieoben erwehnet) eben sowol jederzeit den Lehen-Eyd præstiret. Demnach folget hierauß abermalen/ daß höchstgesagte Lehen-Herren selbsten anderst nicht erachtet/ dann daß ganzes hochlöbliche Geschlecht/der Herren Erb-Truckfessen / prorsùs simili pariliq; jure, tàm oneris, quàm commodi ratione, investirt, vnd derowegen in concursu kein andere / nisi ætatis prærogativa angesehen werden könne. Da hingegen / wann dieses feudum bey der Wolffeckischen Lini principaliter residirte, vnd sie selbiges einige possessores, per eiusque Lineæ existentiam, das jus der Erb-Truckfessischen Scherischen Lini suspendirt oder debilitirt wäre / würde hierauß anders nichts zu schliessen seyn/ daß daß die Herren Erb-Truckfessen/ Wolffeckischer Lini / ad servitia feudalia einig adstringirt

90 oder verbunden seyen. Sicut ex eadem planè ratione dici solet, si feudum pluribus alioqui competens, ad unum eorum ex divisione perveniat, eum tantùm servire teneri, cæteros minimè. Dd. *in cap. omnes.* Jacobin. de S. Georg. *verb. qui quidem investiti. num. 22.* Sonsbee. *part. 11. num. 14.* Schrader. *part. 6. cap. 6. n. 23.* Rosenthal. *cap. 8. concl. 6. num. 10.* cùm per textum. *d. cap. omnes.* (qui de fidelitate quidem loquitur, ad servitia tamen rectè porrigitur, propter similitudinem sive convenientiam & conexitatem, quam invicem habet. *cap. 1. §. ult. ibi: fideliter serviant. in quib. caus. feud. amitt. cap. cùm plures. in capitul. extraord.* præsertim, non subsistente ratione diversitatis, *l. à Titio. ff. de verb. oblig.*)

Tùm etiam, quia cùm feudum Paternum ex divisione ad unum pervenit, licet in eo jus succedendi cæteri retineant: *cap. 1. §. cùm verò Conradus de his, qui feud. dar. cap. 1. de content. inter me & Domin. cap. de nat. success. feud. cap. 1 de eo, qui finem fecit. cap. satis benè. de prohib. feud. alien. per Lothar.* non tamen ii post divisionem sunt, sive remanent Vasalli, ratione illius feudi, *d. cap. de eo, qui fin. fec.* uti nec reditus illius percipiunt, sed is, ad quem pervenit, solus est vasallus, feudique fructus luctatur. Quo fit, ut solus etiam servire teneatur. *d. §. ult. ex quib. caus. l. secundùm naturam. ff. de regul. jur.* Et facit huc; quòd qui commodum sentit, etiam incommodum debeat sentire. *per jura vulgata.* 91

Responsiones ad contraria.

Vnd diesem entgegen / kan noch solle kein Abbruch gebähren / daß in prima dubitandi ratione eingewendt worden/ was massen dieses Lehen einmal auff Herrn Heinrich Erb-Truckfessen (so von der Wolffeckischen Lini) rechtmässig gelangt/ also bey seinen descendenten vnd nächsten agnaten verbleibe: vnd erst nach solcher gantzen Lini Abgang/ auff die Herren Erb-Truckfessen/ Scherischer Lini / vermög gemeiner vnd kundbaren Lehen-Rechten / gelangen möge/ ꝛc. Dann hierauff mit Bestand zu antworten/ daß gegenwärtiges Lehen à jure feudi regularis in viel Wege abweichen thue : derowegen secundùm regulas communes feudales, nicht durchauß gerichtet werden möge. Feudum enim in rebus immobilibus, & quasi in possessione consistit: illud verò, de quo quæstio nobis nunc est, jus est Personæ, toti familiæ competens, nec ullis bonis, aut alicui feudali territorio inhærens.

Secundò, ist hieoben in decidendi rationibus hinc indè, zu verhoffter Genüg angeführt worden / daß mit diesem Erb-Ampt die sampliche Herren Erb-Truckfessen/verè, simultaneè & copulativè investirt oder belehnet: also ein jedweder desselben Geschlechts/ jure proprio, hochermeldtes Erb-Ampt administriren, vnd zumal die Herren Erb-Truckfessen/ Scherischer Lini/ eben sowol in possessione, usu & exercitio erwehntes Erb-Ampts seyen / ja diß Orths mehrere Actus, dann die Herren Erb-Truckfessen / Wolffeckischen Theils / für sich allegiren vnd anziehen mögen. Vnd dann/daß in den Lehen-Brieffen einiger Vnterscheid oder Vorzug/ der Linien halber/in dem geringsten nicht gemacht/oder angedittten worden seye. Also in concursu plurium, pariliplaneq; æquabili jure gaudentium, nichts/dann die prærogativa ætatis, ex naturali, & inevitabili necessitate angesehen werden möge.

Wie daß ferner auch in dem Römischen Reich der Senioratus, oder daß in etlichen Gütern/

Gütern/vnd andern Gerechtigkeiten/allweg der älteste deß Geschlechtes den Vorzug hat/
92 ebenmässig offters zu finden. Et in ejusmodi majoratu sive senioratu, ille ad successionem vocatur, qui in familia post mortem Possessoris major natu reperitur, Arnold. Engelbrecht/ *duquis. de iurisd. Imper. thes. 141. lit. C.* Hoc enim est propriè jus majoratus, quod aliquando ita statuitur in eos, familiæ qui sunt ejusdem, ut semper natu maximus majorque ætate, etiam ex geniculo remotiori, succedat. Bernsius, *pact. famil. c. 8. f. 461.* Et hinc in institutione majoratus, repræsentationem esse nullam omninò attendendam, Doctores nostri censuerunt; *uti ex Decio, Mandello, & Menochio assertat* Dn. Goldastus, *discurs. exoterico de jur. repræsentationis.*
93 *eiusdem tractatui, d. Maiorat. suffixo, n. 33.* Est & legatum familiæ, quod Verschickungen vocant, res usitatissima inter Germanos, semperque natu major usumfructum ex ea re prælegata sibi habet, quoad fruitur vitâ: illoque defuncto, ad eum devolvitur statim, qui tunc ætate maximus in familia invenitur; & ita deinceps. Conr. Rittershus. *in partit. feud. cap. 18. ad fin. fol. 260.* & adstipulatur Paulus Matthias Wehnerus, *in practicis observationib. in verb.* Gan-Erben. *cap. 3. fol. nob. 199.* ubi hunc morem in Germania usitatis-
94 simum vocat. Imò videtur fuisse tempus, quo in ipsa electorali successione, non alia, quàm ætatis ratio haberetur, & solus senior, magis idoneus præ aliis vocaretur, ut ex ipsius Caroli IV. Diplomatib. aliquib. super Rudolpho & Ruperto Palatinis, de Anno 1354. adparet. Ubi habetur: Quoniam iste Rupertus Antiquior, natu maximus est inter omnes Palatinos hæredes, Rudolphi prædicti frater & hæres, eiusque Dominia, & populi in ipsum reciderunt, unà cum Electoratu, &c. Et alii scriptores ejus ævi non abludunt, ut H Rebdorffius, ad Annum 1313. & notat Freher. *tract. de success. Elector. fol. 6. & seq.*

95 Dabey dann ferner nicht irren soll/ daß eben bey dieser dubitandi ratione erwehnet worden/ quòd etiam in simultanea Investitura habeatur ratio graduum prærogativæ; dann solches de eo casu zu verstehen/ wo etliche in re dividua simultaneè investirt, vnd darauff ein rechte Erb- oder Grundtheilung getroffen; dann alsdann jenige Güter/ so einmal auff ein Lini gelangt/ bey derselbigen billich usq; dum ea deficiat, verbleiben. Wesemb. *cons. 82. n. 10. & seqq.* Coler. *decis. 56. n. 4.* ubi unanimi consensu tradunt, secus esse in re individua, vel etiam separatione simplici, in schlechter Sönderung/ wann nicht erbliche/vnd sonderliche Abtheilungen geschehen.

In gegenwärtigem Fall aber/ ist dergleichen niemalen vorgangen/ sondern es seynd die Herrn Erb-Truckseſſen/ Scherischer Lini/ jederzeit in würcklichem Besitz/ Genieß vnd Bedienung dieses Lehenbahren Erb-Ampts/ sowol als die Herren Adversarii, per suprà latissimè deducta, verblieben. So gestehet man auch Herrn Heinrich/ Erb-Truckseſſen/ kein sonderbahres noch anderes jus, etiam quod ipsi ætatis prærogativa, nullatenus ad hæredes transitoria, geben thut. Vnd könten zugleich die Herren Erb-Truckseſſen/ Wolffeckischer Lini/ einmal bey diesem Lehen kein ander oder mehrere Gerechtigkeit/ vor den Herren Erb-Truckseſſen/ Scherischer Lini/ erzwingen/ dann daß auß ihnen öffters ein Lehenträger ernennt worden: Welches aber kein jus radicatum vel ad posteros transmissibile genennet werden mag: Weil bey selbigen Lehen/ so vnter vielen gemein/ nach kundbahrem Gebrauch/ allwegen communi & libero consensu, ein Lehenträger je zu Zeiten auch einer extra familiam, & ita qui illius feudi planè non capax, elegirt vnd erkohren wird: Qui nempe Convasallorum Mandatarius sive Procurator est, nec ideò præ aliis pinguius aliquod jus, vel præcedentiam habere, vel prætendere potest.

Wie dann eben bey diesem Lehen Herr Johann Marquart von Königseck/ Freyherr/ etc. curatorio nomine, vnd wegen seiner Pupillen/ ein Lehenträger in den ältesten investituren genennet wird/ doch zu bedienung dieses officii, utpote quod Personalissimum est, & arctissimè familiæ adhæret, in keinen Weg/ weder von den gebornen Herren Erb-Truckseſſen/ auch von den Cæsareis Aulæ Ministris admittirt vnd zugelassen wäre worden.

Et sanè si vasallus plures reliquerit hæ- 96
redes, & feudum in divisione hæreditatis uni obvenerit, is solus jurabit, & seniori serviet, *arg. l. 5. in princ. ff. commun divid.* Cæteri enim jam non ampliùs sunt Vasalli: sin autem feudum reliquerint indivisum (qui fratres consortes à Dd. dici solent) aut omnes ac singuli investituram petere; & jurare, aut aliquem è suo numero, qui communi omnium nomine investituram accipiat & juret (quem vulgò vocamus den Lehenträger) eligere debent: & est plerunq; maximus natu inter fratres aut agnatos. *vid. §. omnes filii. & ibi Accurs. lib. 2. feud. tit. 26. juncto §. firmiter. lib. 2. tit. 55.* Rittersh. *in part. feud. cap. 9. num. 25.*

Dabey dann solle vnangeregt nicht gelassen werden/ daß durch hieoben mehrmal gedachte simultaneam investituram, wir dieienige nicht simpliciter verstehen/ welche jure Saxonico vnter dem Namen der gesambten Hand/ sive conjunctæ manus, eingeführt worden. Dann vngeacht solche grosse Gemeinschafft mit jenigen/ von denen allhie gehandelt/ vnd dannenhero auch nicht wenig argumenta hievon gezogen/ vnd gegenwärti-

gem casui füglich accommodirt werden können; jedoch thut berührte unsere simultanea investitura, ein viel beständigers ac plenius quoddam jus, weder die andere/ so jure Saxonico introducirt worden / in accipientem transferiren.

97 Hæc enim Saxonum moribus introducta simultanea Investitura, habitualem solùm possessionem: illa verò (de qua nos verba facimus) realem & actualem possessionem confert. *cap.1. de duob. fratribus.* Hæc conservat potissimum pristinum jus, ut futuræ successionis spes præcisa non ceoseatur: illa præsentis commodi emolumenta realiter attribuit. *c. si duo fratres. de feud. March. cap. 2. de success. feud.* Illa diversas lineas habitu conjungit, actu quodammodo disjungit; hæc habitu & actu easdem conjungit. *Wesemb. conf. 41. num. 56. lib. 1.* Illa ut plurimum feudum complectitur, quod vel ipsa natura est dividuum, vel quod hominis facto divisionem recipit; cùm ideò Saxon. hæc simultanea investitio sit inventa, ne ex divisione diversarum linearum vicissitudinarium succedendi jus invertatur: hæc verò, de qua hîc agitur, investitura, tale comprehendit feudum, quod vel omninò divisionem respuit, vel à Domino in prima Investitura, duobus vel pluribus ex æquo, in commune collatum, & cuilibet in solidum fuit concessum.

98 Equidem quòd feudum hoc, de quo quæstio proposita, individuum sit, dubitandum non est: cùm jus quoddam incorporale comprehendat, & nullo certo prædio, sed personæ solùm inhereat, ac simul functionem quandam, officium, atq; operam contineat. *arg. l. stipulationes non dividuntur. 72. in pr. vers. idem puto. & l. in executione. 85. in vers. aliud quod totum. ff. de verb. oblig. Zas. in l. stipulationum. §. Cato. num. 3. & seqq. d. l.* Gomez. *variar. resolut. tom. 2. cap. 10. de individuis. num. 1. & seqq.* Hincque ex necessaria consequentia inferendum, feudum illud omnibus in Investitura nominatis pari jure com-
99 petere. Quod etiam ex eo ostenditur, quia
non solùm Investiturtæ verba, usus que subsequens demonstrant, quòd hocce feudum cuilibet in solidum collatum fuerit: sed etiam illud ipsum individui natura evincit, quæ hæc est, ut rerum individuarum collatio cuilibet in solidum facta censeatur, etiamsi id in specie cautum non reperiatur. Bartol. *in authen. hoc ita. C. de duob. reis. & in l. eandem. ff. eòd.* huicq; omnes Dd. communem præbere consensum, testatur Ronchegall. *ad l. reus. §. cum tabulis. num. 91.* qui ab hac opinione, quicquid ab Accursio dictum sit, recendendum non esse ait.

Quæ cùm ita sint, & naturalis quoque æquitas dictet, rem communem ac individuam, uni sine alterius injuria attribui non posse, inconcussa manet prior nostra decisio, quòd prærogativæ controversia, nullo
modo meliùs, quam ætatis adminiculo dirimi quæat: nisi utriusque lineæ seniori, aliquis functionem hanc, alternis vicibus obeundam (si ambo in Aula Cæsarea, vel sollennibus curiis præsentes fuerint) velit com-
mittere. Sicut Ludovicus Bavarus inclutæ 100
memoriæ Imperator, Fratris Rudolphi Palatini filiis, alterna electionis suffragia cum suis posteris, permisit, ut testatur Du. Chr. Gevvoldus, *Serenissimi Bavariæ Electoris Consiliarius amplissimus, in tract. d. Electoribus.* Eodemque modo Carolus IV. Imper. controversiam inter superioris & inferioris Saxoniæ Duces, Rudolphum & Ericum simili composuit remedio, aut scilicet electioni alternis interessent vicibus, tituloque communi oterentur. And. Knichen. *de Saxon. non provocand jure. cap. 2.* Verùm prædicta ætatis prærogativa, ut ad omnes exorientes tali in re controversias sopiendas, multò expeditior; ita quoq; omnium gentium moribus, communiq; observantiæ magis consonat: & tanquam jus naturâ, omniumq; gentium consensu tributum, ac in petitorio judicio nemini auferri potest; illaq; ratio alternandi, provisionale tantummodò est decretum, & momentaneam possessionem concernit.

Die folgende vnd andere Dubitandi rationem belangend / quæ ex natura surrogatorum seu æquiparatorum, vel à toto ad partem, argumentiren/ oder schliessen will: daß/ weil diese Erb-Aempter den Ertz-Aemptern der weltlichen Chur-Fürsten/ surrogirt, substituirt, vnd nachgesetzt/ als müssen sie quoad successionem, & alias consimiles qualitates, zugleich nach solchen Chur-Fürstenthumen regulirt vnd dijudicirt werden. Ist darauff leichtlich/ vnd dergestalt zu respon-
diren: quòd surrogatum non semper, sed 101
tum demum sequatur jus, & naturam eius, cui surrogatum est, si utrobique eadem ratio existat, nec diversitas aliqua assignari quæat. Castrens. *conf. 324. in fin. lib. 2.* Angel. *conf. 31. incip. viso laudo. num. 6. & seqq.* Quòdque surrogatio non inducat eandem naturam, quando non facta est in plenum jus, deducit Anch. *conf. 110. n. 3.* aut quando non viget eadem qualitas in surrogato, Rimimald. *conf. 113. num. 129.* Quòd item diversa ratio diversum jus inducat, docet Bertachin. *in repert. in verb. diversitas.*

Nun ist aber diß Orths/ & quo ad successionem, zwischen den Ertz- vnd Erb-Aemptern/ ein mercklich grosser Vnterschied: Dann erstlich / die Chur-Fürstliche dignitet nicht ein merè personale jus, sondern es ist dero ein grosses vnd ansehnliches territorium inseparabiliter beygefügt / so anderst nicht/ dann à patre ad filium gelangen mag: nisi quis turbarum maximarum semina spargere velit. Da hingegen dieser Erb-Aempter/ merè persona-

sonalia jura seynd/ vnd kein territorium adnexum haben. (2.) Seynd die Erb-Aempter/ vnd sonderlich das Erb-Kuchenmeister-Ampt/ davon anjetzo gestritten wird/ per suprà in decidendi rationibus evicta, dem gantzen Erb-Truckfessischen Waldpurgischen Stammen/simultaneè & æquabili jure verliehen: es wird auch in der Gulden Bull in den Lehen-Brieffen/ oder anderswo/ keiner primogenitur einige Meldung gethan/ es seynd nicht weniger alle Herren Erb-Truckfessen dieses Ampts jure proprio vnd actualiter fähig/ da sie allein sæcularis status, legitimæq; ætatis sich befinden.

Eine weit andere Beschaffenheit aber thut es mit den Chur-Fürstenthumen haben/ als in welchen diserti ssimâ & admodum operosâ sanctione, legeque Imperii fundamentali, das jus primogenituræ introducirt: Da er allein den Titul/dignitet vnd Würde eines Chur-Fürsten hat/ auch dessen andere agnati, quorum utpote jus suspensum est, & in potentia tantùm consistit, sich einiger Verrichtung/ so einem Chur-Fürsten gebühret/ jure proprio, sineque expresso Electoris mandato, ledig vnd gantz nicht anzu-

102 nemmen haben. Et ita ab iis quæ apertè diversa sunt, in multis, quamvis conveniant in quibusdam, argumentum ducere non licet. *c.cum dilecta. ext.de confirmation.util.&c. c. quoniam.§.fin.ut lite non contest.* Separatorum enim separata ratio est, & ex separatis de uno ad aliud non infertur. Everhard. *in Topic.loco à separatis.*

Die dritte ratio dubitandi, daß nemlich Herr Georg/ Erb-Truckseß/ mit seinen getrewen Diensten dieses Erb-Ampt/ oder die expectanz darauff/ wid zu seinem Geschlecht gebracht/ darumb vermuhtlich seinen Herren Söhnen vnd descendenten mehrers/ dann den agnatis satis remotis, prospiciren wollen/ rc. bestehe in mera conjectura, cui in claris locus esse nequit. Vnd weil einmalen Herr Georg nicht pro primo acquirente, vel investito zu halten/ sondern Herr Wilhelm/ sowol als Herr Georg/ sampt ihren beyden mannlichen vnd Lehens-Erben/ & ita beyde Linien/ die Scherisch vnd Wolffeckische/ æquabili jure, prorsus simultaneè ac copulativè, non per aliquam subalternitatem, mit diesem Erb-Ampt belehnet worden: inde non inspiciendum est, à cujus meritis dieses Lehen widerumb auff die Herrn Erb-Truckfessen zu Waldpurg transferirt, sed attendi solùm debet, cui & qualibus conditionibus bocce feudum fuerit concessum; omnibus nempe Dnn. Dapiferis, simul & unà, nullâ Lineę & personę prerogativâ expressâ. Vnd gesetzt/es habe Herr Georg vorderst/vnd mehr dann ad communem familiam, auff seine descendenten gesehen: so hat er jedoch dieses Lehen nicht also außgebracht/ ut appateat vestigium ullum prælationis descendentium suorum: Darumb es dann dieses Orths bey der gemeinen Regul sein verbleibens haben muß/quòd propositum in mente retentum, tot nihil quicquam operetur. Bart. *in l. cum in plures. 60. §.locator horrei.ff.locati.*

Et constat insuper, causam impulsivam 104
non ingredi substantiam rei, nec formam immutare: cùm quippe pro causa admodum remotâ habeatur, Jacob.Novell. *in tr.causar. criminal.39.fol.38.* Gozadin. *in l.omnes populi. in 4. quæst. 6. quæst. princip.ff. de justit. & jur.* Ac etiam in dubio, adjecta causa, præsumitur impulsiva non finalis, præsertim si adjiciatur verbis prolatis ad favorem recipientis, aut cui aliquid datur, aut quæ denotat occasionem: quod multis authoritatibus probat Illustriss. Cardinal. Tuschus, *tom.1.lit. C.concl.141. & seq.*

Nicht weniger kan auch das vierdte widerige Argument, ex ordine scripturæ desumptum, obiger decision keinen Abbruch gebähren. Etenim argumentum ab ordine 105
deductum, sæpissimè probabile tantùm, & interdum inefficax, raroq; necessarium est, nec valet, si ex conjecturis aliis, contrarium colligi queat. Everhard. *in loc. ab ordin. num. final.* Quodq; argumentum ab ordine scripturæ sumptum, etiam debile & fragile sit; modicumque tobur habere censeatur, ait Jacob.Pott. *in allegat. fact. in causa præcedentia. orta inter Abbates Sancti Augustini, & Abbates S. Benedicti.* addens, quòd hujusmodi argumentum non est usquequaque verum, nec potest ex illo fieri valida conclusio: idque tanto magis, quia an ordo scripturæ attendi debeat, est materia brocardica: at à Brocardicis non licet arguere, quoniam in materia brocardica certum fundamentum non constituitur, & ita decisio facta per viam brocardicam, non est tuta, ut Ludovic. Rudolphin. *tr. de Ducibus Ital. n.289. &c.* in his nostris terminis tradit. Prætetea ordo scripturæ non attenditur, ubi certi sumus; dispositionem oon date ordinem Majest. vel præcedentiæ: & ordo scripturæ non solet attendi, cùm ratio ipsa dissuadet. Rudolphio. *d.loc.*

Prætereà omnes, qui simùl ex familia 106
vocati, simul quoque admittuntur, etiam eo casu, quo esset inter eos ordo alioqui successionis. *arg.l.si mulieri cum liberis. ff.de usufruct. accresc. l.fin. Cod.de impub. substit.* Bald. *in l.quoties. num.1 t. Cod.de sui & legit.* Iason. *in l.Gallus. §.quidem. num.3. ff. de lib. & posthum.* Henning. Gœden. *consil.22. de simult. invest. num.4. & 5.* Wesembec. *consil. 41. num.87.* Atque, quod suprà dictum, novissi- 107
mè nominatos ultimo demùm loco, prioribus non exstantibus, debere succedere, illa obtinent duntaxat in dubiis & diversis, & in his, quæ sunt levis præjudicii; in casibus

verò claris, & quæ sunt magni momenti, ut
cùm de jure successionis agitur, oon est coo-
siderandum, quis ex verborum ordine, pri-
mo vel secundo loco vocatus sit. Dd. *in l. 2.
§. priùs. de vulg. & pupill.* sed qui per copulam
conjuncti, pariter nominati videntur, or-
dine verborum non inspecto, ideoq; etiam
pariter & sine ulla prærogativa, juxta natu-
ram copulæ admittuntur, ut firmiter con-
cludit Wesemb. *alleg. cons. 41. num. 99. & seqq.*
Vnd ob schon ordo Scripturæ, qualem qua-
lem præsumptionem tantùm (quæ tamen,
ut antè dictum, in rebus magni momenti,
non satis firma est (inducirt, ut consuluit
Collegium Paduanum, *consil. 2.* post Zaba-
rellæ *consil. num. 22.*

Jedoch wird in vnserm Fall diese Præ-
sumptio damit widertriebē/weil Herr Georg
vnd Herr Wilhelm zugleich investirt, zu-
gleich in reali possessione constituirt, auch zu-
mal ad feudalia servitia, ratione amplissimi
officii ipsis commissi, adstringirt seynd. Zwar
wird Herr Georg/ als der diese Belehnung
solicitirt, auch Lehenträger gewest/ Herrn
Wilhelmen præponirt, aber es wird Herrn
Georgen Erben Herr Wilhelm vorgesetzt:
wie io rationibus decidendi bereits Anre-
gung geschehen/ vnd darauß geschlossen wor-
den/ daß die Wolffeckische Lini vor der Sche-
rischen kein Prærogativ habe. Daß dann fol-
gends/ in andern investituren, Herrn Geor-
gen Erben/ vor Herrn Wilhelmen descen-
denteo Meldung beschicht/ ist nicht eo ani-
mo gethan/ daß darauß ein Prærogativ er-
zwungen werden möchte; sondern/ weil man
jedes mals der vorgehenden investituren te-
norem widerholet/ auch gleichsam die gantze
Genealogi, vnd der primò Investitorum
sampt:licher Erben Meldung gethan. Item/
weil Herr Georg/ sowol als hernach seine Er-
ben/ offters willkührlich geordnete Lehenträ-
ger waren/ also andern Agnatis vorzusetzen
gewesen. Gestalt same Herr Christoph Marx/
Erb-Truckseß/ hochwolseliger Gedächtnuß/
so auch folgends auff sein Herrn Marxen
Christlich Hinscheiden/ dessen Bruder/ Herr
Friederich/ beede von der Scherischen Lini
entsprossen/ weil sie nacheinander/ habender
Oesterreichischer feudorum Lehenträger ge-
west/ dero ältern Bruder/ Herrn Wilhelm
Heinrichen vorgesetzt worden/ jedoch deßhal-
gen sich keiner Prærogativ oder Præcedeoz
anmassen können.

108 Præterea, nemini non liquet, primam
investituram esse radicem, initium, princi-
pium, & basin sequentium investiturarum.
Franc. Curt. *de feud. part. 2. memb. 2. quæst. 7.
num. 43.* Schrader. *eod. tract. part. 5. cap. 2. n. 31.
& seqq.* Roland. à Valle, *consil. 67. num. 7. vol. 1.*
& jam suprà alicubi idem deductum fuit;
ut proinde forma oovæ investituræ, nihil
derogare queat antiquæ, nec recognitio
feudi, aliter solito facta, posteritati queat
esse nocumento. Tiber. Decian. *respons. 24.
num. 71. vol. 1.* Andr. Gail. *2. observ. 49. num. 3.*
Menoch. *consil. 1. num. 125.* Cùm investitura 109
habeat vim contractus, ex quo agoati jus
obtinent quæsitum, quod iisdem citra suum
factum postmodùm auferri non potest. *per
text. in §. præterea. quib. mod. feud. amitt. l. fin.
de pact. l. id quod nostrum, de reg. jur.* Præposit.
in cap. 1. num. 2. an agnat. vel fil. Quocircà et-
iam sequentes investituræ, censentur ha-
bere easdem clausulas, & qualitates, eun-
demq; effectum. Bald. *in l. 1. num. 3. C. quand.
petent. part. & in cap. 1. num. 2. de eo, qui sibi &
hæred.* Decian. *consil. 193. num. 2. & 4. & con-
sil. 445. num. 23.* Hæque investituræ, ex prio- 110
ribus & secundùm earum verba, ac senten-
tiam sunt declarandæ. Paulus Paris. *consil. 22.
num. 6. vol. 1.* Rosenthal. *de feud. cap. 6. con-
clus. 69. num. 7.*

Deßwegen muß in diesem Fall/ prima
& antiquissima Investitura, darinnen obver-
standener massen/ Herr Wilhelm/ Herrn
Georgen Erben vorgesetzt/ in Obacht ge-
nommen/ vnd die letztere Investituræ mitein-
ander/ ex illa antiqua gericht vnd erläutert
werden.

Ingleichem mag der ordo Scripturæ kein 111
Prærogativ geben/ wo kein subalternatio, vel
ordo successorius introducirt: sondern ihren
etlichen zumal/ ut in hoc nostro casu, æqua-
le, proprium & actuale jus, gegeben wird.
Nam per rerum naturam aliter fieri nequit,
quàm ubi mentio plurium fit, ut unus post
alium ponatur, nisi quis eos per circulum
scribere velit. Sed exindè, ex hoc ordine
Scripturæ, tanquam re accidentali, nō everti
censetur ordo naturalis, jurisque gentium,
& apud familias Romani Imperii receptus:
ut nempè, io plurium, jure & dignitate æ-
qualium concursu, ætate major præcedat,
ac ubique prærogativâ utatur. Weil sonder-
lich auß ledig keinem Wort der Investituren
zu schliessen/ ja auß keiner Syllaben nicht ab-
zunemmen ist/ daß der Lehenherr einen vor
dem andern ehren/ oder grösser machen wol-
len: Sicque ordo Scripturæ eliditur per or-
dinem & rationem naturæ, ubi omnes pari
jure sunt vocati; nec constet, vel saltem con-
jectura adsit, quòd concedens, seu Domi-
nus, secundo loco nominatis voluerit præ-
judicium inferre.

Die letzte dubitandi ratio, vnd darinn
angezogener vermeinte Actus possessorius,
ist vnsers erachtens ledig in keiner Obacht zu
haben: Angesehen solcher clandestinus, vnd
ohne Wissen Herrn Wilhelm Heinrichen
vorgangen/ auch selbiger (weil Herr Hein-
rich der Vatter/ den Reichs-Apffel außge-
tragen) sich dieser mutation nicht versehen.
Zudeme ist solcher Actus an ihm selbst æqui-
vocus, seu variæ interpretationis, vnd pro
vero

vero ac integro Actu, ledig nicht zu halten: In Erwegung Herr Heinrich damalen dieses Erb-Ampt selbsten bedient/ vnd allein ein kurtze Zeit den Reichs-Apffel seinem Sohn/ Herrn Johann/ vermuhtlich ob corporis indispositionem, zu heben geben: welches dann auch wol durch einen Adelichen Auffwarter hätte verrichtet werden mögen.

112 Porrò ad uniuscujusq; Actus perfectionem, voluntas sola non sufficit, sed cum voluntate potestas simùl requiritur. Cravett. *consil.671.num.13.* Hartman.Pistor. *quæst.29. num.23. lib.2. & quæst.38. num.74. eodem* Seraphin. *tract.de juram.privil.74.n.204.* Atq; Actus poni non potest, ubi cessat potentia Actum producens. Fr.Pruckman. *consil.27. num.126.vol.1.* Quocircà, Actus in dubio ex agentis potestate interpretationem recipit, & nemo creditur voluisse, quod non potuit. *l. Lucius. §. Imperator. ff. ad municip. cap. à nobis. extr. de sentent. excommun.* Frideric. Pruckman. *cons.8. num.295. & 360.* Daß aber Herr Heinrich/ Erb-Truckseß/ diß Orths/ seinen Herrn Sohn/ in præjudicium aliorum, potius jus habentium, nicht substituiren können/ satis superque, ut speramus, evictum hactenus fuit.

Wann derowegen die Sach jetzt außgeführter massen bewandt/ vnd nemlich das gantze Hochlöbl. Geschlecht der Herren Erb-Trucksessen mit diesem Erb-Ampt belehnet/ vnd ein jeder selbiges Stammens/ nisi ætatis; conditionis vel similis defectus impediat, solches jure proprio zu bedienen/ berechtiget/ auch insonderheit die Herren Erb-Truckseßen/ Scherischer Lini/ mehr hochgedachtes Ampt/ vnd zwar öffters/ als die Herren Erb-Truckseßen/ Wolffeckischen Theils/ würcklich exercirt; auch in den Lehen-Brieffen/ oder anderstwo/ kein prærogativ einer Lini vor der andern gegeben wird: Als können wir nochmal anderst nicht schliessen/ dann daß in concursu vel competentia plurium Dominorum Dapiferorum; juris naturalis, & gentium omnium ordo observirt, vnd nemlich der jenige/ so von Jahren älter/ præferirt, ad gerendumq; hocce officium zugelassen werden soll vnd müsse/ auch von deß Lehen-Herrn Churfürstl. Durchleuchtigkeit/ oder anderm Richter/ dahin diese Sach de jure vel consuetudine gehörig, anderst nicht gesprochen werden könne/ etc. Id quod tamen salvo prudentiorum, jurisq; publici magis peritorum calculo, volumus assertum.

Aditiones. Truckseß est Magister Curiæ, Architriclinus: dictus, quasi trug das Essen.

Von den Erb-Aemptern/ videri potest Dn. Goldastus, *in Opere incomparabilis eruditionis, de Regno Bohemiæ, lib.3. cap.8.*

Christoph. Besold. D.
Johann. Georg. Besold. D.

Responsum hocce Iuris approbavit inclyta Iuridica Facultas Ingolstadiensis & Tubingensis.

Consilium CCLIX.

Consultatio anonymi Authoris, de præcedentia & jure der Erb-Aempter vnd Hof-Aempter: *ad cognitionem Iuris publici Imperii Germanico-Romani, pluribus conducens. Idq́; etiam Dominicus Arumæus, insigni suo tractatui de Comitiis, & quoq́; Iohann. Limnæus, Iuri suo publico inseruit.*

ES ist månniglichen kund vnd offenbahr/ bedarff auch keiner Außführung/ was gestalt Weyland Käiser Carl der Vierdte/ mit gesambtem Raht vnd Zuthun deß H. Römischen Reichs Chur-Fürsten vnd Ständ/ in Anno 1356. bey Verfassung der Guldnen Bull/ etlicher Aempter halben/ Fürsehung gethan/ wie es bey Käiserlichen Höfen/ Reichs- vnd Wahl-Tägen/ sowol mit der gewohnlichen Käiserl. Mahlzeit vnd Procession/ als sonsten mit den fürgehenden Fürstlichen Belehnungen (darinnen sich jetzo allerhand vngewohnliche Newrungen eintringen wollen) gehalten werden solle. Nemlich so wird *Cap. 29.* den Chur-Fürsten nicht allein das prædicat vnd Gewalt/ quòd cunctis Imperialis Curiæ officiis præsint, &c. mitgetheilt vnd zugestellt; Sondern es seynd auch denselben in hujusmodi officiis ihre Substituti, auß gewissen Familiis, als damalen den Erb-Schencken von Limpurg/ Kuchenmeister von Nortenberg/ Pappenheim vnd Falckenstein/ mit dem offenbahren Gezeugnuß/ quòd etiam anteà à Romanis Principibus ad hoc dati & dotati fuerint, widerumb auffs newe zugegeben: welche auff den Nohtfall ihr der Ertz-Aempter Stell vertretten/ deßwegen auch den Namen Substitutorum Officialium, Vice-Pincernæ, Vice-Marschalli, & Sub-Camerarii, Item Vnter Schencken/ Vnter-Marschalcken/ vnd Vnter-Camerers/ in besagter Guldnen Bull/ *Cap. 27. & 29.* Wie auch in den Chur-Fürstlichen Lehen-Brieffen/ davon erlangt haben.

Gleich wie aber diese substituirte Erb-

Aempter / wie erst gemeldt / alleinig dahin angesehen / daß sie der Ertz-Aempter Stell / in berührten Ehehaffts-Fällen verwesen sollen / denen sie auch vigore Aureæ Bullæ, & Investieuratum, ohnzweifelich hierzu verbunden seynd.

Also / vnd damit auch hinwiderumb ihr der Erb-Aempter halb / bey dergleichen Solennitäten einiger Mangel nicht erscheine / ist zu allem Vberfluß / gedachter Guldenen Bull / mit gutem Bedacht diese provision eingeruckt worden / daß auff den Fall sich auß erwehnten Substitutis officialibus, einer oder der ander alsdann abwesend befinden / oder sonsten selbsten absentiren solte. Ex tunc Imperialis, vel Regalis Curiæ quotidiani Ministri, vice absentium, puta quilibet in loco eius absentis, cui in vocabulo vel officio communicat, officium gerere, & sic etiam in præmissis & fructum tollere debeat.

Auß welchem dann handgreifflich so viel erscheinet / daß die gantze Verfassung der Käserlich. Aempter / die da in vnd ausser den Reichstägen zu bedienen stehen / wie ingemein: Also in specie, so viel zu angezogenen Lehens-Sollennitäten vonnöhten / in drey Classes außgetheilet seyen. Benantlichen /

(1.) In die Oberste Ertz- vnd Chur-Aempter.

(2.) In die Erb- vnd Affter-

(3.) Vnd endlich in die tägliche Hof-Aempter.

Alles gleichwol mit dieser sonderbahren Maas vnd Bescheldenheit / daß einige confusion darinn mit nichten gestattet / sondern ein jedes in seiner Ordnung verbleiben / vnd auff sein vorgehendes Ertz- vnd respectivè Erb-Ampt / sein Auff- vnd Absehen haben / auch keines dem andern vngebührlich eingreiffen solle. Verbi gratiâ: Wann der Erb-Schenck nicht bey der Stell / so soll nicht der Käiserliche Hof-Marschalck / sondern der Mundschenck / vnd kein anderer Käiserlicher Offitier / sein Ampt vertretten / & sic deinceps.

1 Wiewol an sich selbsten billich / daß es / ohngeachtet / was etwan sonsten in andern Sachen vnd Fällen der Guldenen Bull einverleibt / seithero für mutationes entstanden / (welche doch diesen Paß in nichten angehen) darbey steiff vnd vestiglich verbleiben solle. Nicht allein darumb / quòd lex fundamentalis sit scripta generaliter:

2 Quæ formam solemnem, & juxta *Titul.6.* planè immutabilem constituit.

3 Naturæ ipsius ordinem in hoc accuratè imitata.

4 Clausula etiam annullatoria, adversis machinationibus, hisce verbis opposita: Hoc totum & omnia ex his, & quolibet eorum sequentia eo ipso viribus non subsistant, *dict. cap. 20.*

Tùm quòd diminutio & incisio horum officiorum, principaliter in deteriorationem Electoralium munerum vergit, quæ per illa repræsentantur. 5

Nec non totius Electoriæ dignitatis, cum qua juxta *dict. tit. 20.* inseparabiliter unita & connexa sunt. 6

Tùm quòd in Feudum ab Electoribus, Vicariis suis, seu Substitutis, data: 7

A Principibus Romanis peculiariter dotata, adeoq; contemptus & omne incommodum ad ipsos etiam Principes primarios, Officiarios ac Feudorum Dominos, quin & ipsos Imperatores redundare videtur. 8

Sondern auch / wellen die langwierige observanz in vornemsten / vnd in specie bey dem Fall / welcher secundùm subsequentia heutiges Tags vnnöhtiger Weiß / durch die Hof-Aempter in Zweifel gezogen wird / durchauß nicht einstimmig ist. 9

Darbey sich auch / vermög nachfolgender Anzeig / sonderbahre Käiserliche decisiones vnd Entscheid befinden / durch welche solches herbringen / nach Außweisung der Guldenen Bullen / noch mehrers stabilirt worden. 10

Ohne das / dergleichen Præposteration vnd Inversio ordinis, bey allen Aemptern gar odios, vnd zu Auffhebung deß gemeinen Wolstands gereichend ist. [illegible]

Auch die Association, vnd Miteinmischung der Hof-Aempter / vmb so vil ein richtigere / aber in den Lehen-Rechten vnd Guldenen Bull verbottene Alienation auff dem Rucken tragen thut. 12

Bevorab / weil in besagter Guldener Bull einig vnd allein der casus absentiæ, den Hof-Aemptern den Zutritt eröffnet / welcher ihnen in demselben / vnd sonst keinem andern Fall / reservirt vnd vorbehalten. 13

So hat sich doch die erste Newerung vnd Restriction, oder Limitation, bey den Erb-Aemptern / Anno 1565. bey Weyland Käisers Ferdinandi I. Christseligsten Angedenckens / Leichbegängnuß zu Wien / dergestalt begeben / daß vnter den Käiserlich. Insignien, Cron / Apffel / Schwerd vnd Scepter / welche der Käiserlichen Leich / von der Burg auß / biß in S. Stephani Kirchen / vorgetragen / das Käiserliche Schwerd damalen anwesenden Reichs-Marschalcken / weyland Herrn Conraden zu Pappenheim seeligen / auff instāndig Anmassen nicht mögen gedeyen; sondern / der Vrsachen / durch Käiserlichen Vice-Cantzlern / Herrn Doctorem Zasium, versagt worden. 1

1. Weil gemeldter Actus Exequiarum das Reich nicht berühre.

2. Auch angeregtes Schwerd nicht deß Reichs / sondern das jenige sey / so Ihr Käiserliche Majestät / in Lebzeiten / an der Seiten geführt hätte / etc. Da doch / wie Pappenheim wol replicirt, nicht allein viel nam-

haffte

haffte Ständ deß Reichs / zu solchem Actu beschrieben / sondern auch das Vngarisch vnd Böhemisch Schwerd zugleich vorgetragen: vnd über diß/ein solch Schwerd an Ihr Käiserlichen Majestät Seiten ihr Lebenlang nie gesehen worden.

2 Die ander Limitation ist dahero entstanden / daß gedachter Vice-Cantzler / als er sich durch die Pappenheimische Replic hierauff gesteckt befunden / den Herrn von Pappenheim damit abgewiesen/das berürt Schwerd nicht entblösst / sondern in der Scheiden getragen würde. Worauff ihme aber in continenti die Gegenanzeig geschehen / daß auch vorhero bey dem Wahl-Tag zu Franckfurt Herr Veit Conrad/Erb-Marschalck/König Maximiliano das Schwerd ebenmässig ohnentblösst in der Scheiden vorgetragen: Vnd weil er/ Herr Conrad / damit nichts richten können / hat er / sowol vor Fürsten/ Grafen vnd Herren / als nachgehends vor Ihr Königlichen Majestät selbsten / beywesend deß Chur-Sächsischen Abgesandten/ Graf Ludwigs von Eberstein / zu Newgarten/ rc. vnd Herrn Trautsamb / welcher das Schwerd vor der Käiserlichen Leich hergeführt / ein protestation eingewendet / darauff sich Ihr Käiserliche Majestät/post legitimam causæ cognitionem, den 3. Junii/Anno 1566. zu Augspurg per Decretum dahin gnädigst erklärt / daß alles/ was bey solchem Actu Exequiarum fürgangen / den vier Erb-Aemptern an ihren Aemptern/ Privilegien/Freyheiten/ Rechten vnd Gerechtigkeiten/ künfftiglichen keinen Nachtheil vnd Schaden bringen oder gebähren / sondern allerdings vnabbrüchig/ vnverletzlich/ vnd vnschädlich seyn solle.

3 Die dritte newerliche Schmälerung vnd Eingriff / hat eodem Anno 1565. in dem sich herfür gethan / daß der Käiserliche Hofmeister die Lehen-Gefäll (welches vorhin der Erb-Marschalck zu thun gepflegen) zu handen genommen / vnd an statt der schuldigen zehen Marck Silbers / die sich damalen zu ein hundert Gulden vnd darüber erstreckt / jedem Erb-Ampt mehr nicht / dann sechzig Goldgulden geliefert.

4 So dañ/vnd zum vierdten/ befindet sich/ daß damalen der Käiserl. Hof-Marschalck ihme/ Herrn von Pappenheim/bey der Holsteinischẽ Belehnung/in Zustellung erwehnter sechzig Goldgulden/das gebürend Pferde der Vrsachen versagt / vnd hingegen ihme selbsten zugeschätzt / weil der König in Denmarck die Lehen-Empfängnuß nicht in der Person verrichtet / sondern durch einen Abgesandten vertretten lassen. Es haben aber Ihre Käiserliche Majestät in offtangezogenem Käiserlichen Decret für billich erachtet/ daß er / deß Reichs Erb-Marschalck / bey altem Herkommen gelassen werde.

Auff dieses ist das fünffte Attentatum 5
erfolgt / welches sich dergestalt erhaben/ daß man den jenigen/so deß Reichs Erb-Aempter tragen/ob sie gleich selbsten persönlich zu Hof gedienet / aber etwan durch Schwachheit/ vnd andere ehehaffte Zufäll vnd Verhinderungen/bey Verleihung der Fürstlichen Regalien, in der Person nicht haben seyn können/ihre Gerechtigkeit abzustrecken / vnterstanden / welches gleichwol Ihre Majestät in gemeldtem Käiserl. Decret, vom 3. Junii/ abgeschaffet. Es hat aber nicht nur hierauff/ in Anno 1575. offtwolgedachter Herr Conrad von Pappenheim sich de novo beschweret/ daß ihme sein Ampts-Gefäll/zuwider solcher Käiserlichen Rosolution, vorgehalten/ derhalben Ihr Majestät auch ihme per Decretum zu Bescheid gegeben/ daß sie es bey vormals gegebenem/vñ vnterm dato den 3. Jun. Anno 1566. zu Augspurg dadirtem Abscheid/ in caussa der Erb-Aempter / beruhen liessen: Sondern/als derselb eodem Anno in Crain hat verreisen sollen / vnd damit er der Chur Sachsen stillschweigend nichts begebe / vmb Verordnung Kaiserlicher Commissarien / auß dem Mittel / so auff dem Reichstag diesem Streit beygewohnet / ad audiendum & probandum jedes Rechten contra Herrn Hof-Marschalcken gebetten / ist abermalen zu Bescheid gefallen / daß es bey voriger Ihrer Majestät Verordnung / den 3. Junii/ Anno 1566. verbleibe.

Es haben aber nichts destoweniger die Erb-Aempter zu keiner würcklichen Execution können gelangen / so gar / daß sie sich samptlich den 6. Septembr. Anno 1582. zu Augspurg derowegen vnterthänigst beschweret / vnd ihnen das Chur-Fürstlich Collegium, mit einem Voto Recommendatitio ad Cæsarem, beyfällig gemacht/womit man zwar so viel erhalten/daß mehrberührte Käiserliche Resolution, de Anno 1566. zum dritten mal/ daß es darbey verbleiben solle/ erwidert worden.

Dessen jedoch vnangesehen / auch vnbetrachtet/ daß Käiser Rudolphus den 6. Decembr. Anno 1593. per Decretum, gleichwol cum reservatione mehrer Beweisung / verordnet / daß bey Empfängnuß der Reichs-Lehen/ welche an Ihrer Käiserlich. Majestät Hof geschehen / den Erb-Aemptern / wann dieselbe an Ihrer Käiserlichen Majestät Hof erfordert/oder in würcklichen Ihrer Majest. Diensten seynd / vnd nicht für ihr Person/ oder in anderer Herren Geschäfften ankommen/bey dergleichen Sollennitäten angesagt werden solle.

Demnach die Hof-Aempter/am sechsten/ 6
einen newen Fund erdacht / vnd zwischen den Lehen-Empfängnussen / welche bey den Reichs-Versamlungen / oder sonsten am Käiserlichen Hof/in præsentia deß belehnten

Chur-

Chur-oder Fürstens / mit den Solennitäten vnd offentlich geschicht: vnd zwischen den jenigen/so privatim in der Cammer/gegen seinen Rähten vnd Gesandten fürgehen / ein Distinction einiges Gefallens einzuführen/ vnd diese letztere / oder vielmehr den Genüß darvon / für sich allein zu ziehen / sich vnterwunden.

7 Welche auch/durch die langwierige Connivenz, so weit animirt worden/ daß sie zum siebenden / an denen Lehen-Geldern / welche die Erb-Aempter / bey nächstverschlenener Reichs-Versamlung/de Anno 1613. vnd den sollennischen Investituren persönlich bedienet/ ex æquo getheilt worden : da doch sie die Hof-Aempter / die Hand darbey niemalen angelegt/ auch sich bey der P.rson deß Herrn Graven von Zollern / vnd Herrn von Limpurg/die Käiserl. würckliche Rahts-Dienst/ vnd also die jenige requisita notoriè befunden / welche vorerzehlte Käiserl. Resolutiones vnd Decreta in allweg (gleichwol ohne beschwerliche restriction der Guldnen Bull) præsupponirt vnd gewährt haben wollen.

Ja es ist ohnverneinlich : Als Herr Philippus zu Pappenheim / in Anno 1595. zu Prag/vmb die Ansag/zu Fürstlich. Braunschweigischer Belehnung / bey Käiser Rudolphs Obristen-Hofmeister/ Herrn Rumpffen seeligen/angehalten/welcher hierauff bey Herrn Hansen/ von Häusenstein / der Observanz halben Erkundigung gepflogen: daß derselb ihne / Herrn Rumpffen / mit einem Handzedel berichtet/was massen deß Reichs Erb-Schenck/ Erb-Marschalck/Erb-Cammerer/vnd Erb-Kuchenmeister / ausserhalb der Reichs-Täg/ oder da sie am Käiserlichen Hof gedient / ihre Aempter nie vertretten hätten. Wie dann weyland Herr Christoph/ Erb-Truckseß seel. in Anno 1605. als Erb-Kuchenmeister/ dem Käiserlichen Hof-Kuchenmeister/Jacob Hutern/vorgezogen/vnd sein Lehen-Portion zugesprochen worden.

Es hat aber diese klare Bewandnuß der Erb-Aempter nichts fürtragen mögen / sondern die Hof-Aempter seynd so weit fürgetrungen / daß sie derowegen ein Käiserlich Decret erhalten / in welchem die Theilung bewilligt / vnd offtgedachten Erb-Aemptern ein Rechtlicher Proceß darbey vorgeschlagen : hauptsächlich (wie man äusserlich vernommen) vnter dem Schein/ alldieweil dieser Casus in terminis terminantibus vorhin niemalen gestritten worden / darneben die Hof-Aempter sich in possessorio auff etliche Actus ziehen thäten / welches aber gantz vnd gar erroneum, vnd darumb den Erb-Aemptern hochbeschwerlich ist ; über lauter/ nicht nur in der Guldenen Bull geordnete / sondern nachgehends außtrücklich decidirte Sachen / ein new ohnmöhtig Recht vnd Gesecht anzutretten.

Dann daß sie die Erb-wider die Hof-Aempter/fundatam intentionem; primò, ex Aurea Bulla, Caroli IV. Romanorum Imperatoris, maximè beneficio clausulæ annullatoriæ : Item secundò ex naturali ordine : tertiò vi substitutionis, & vicariatûs : quartò dignitatis, quæ eidem inhæret, perpetuæ & hæreditariæ haben/vnd derowegen billich darbey handgehabt werden sollen/ das ist hieroben zu Eingang mit wenigem bereit vermelde.

Darzu hilfft quintò nicht wenig / daß dickbesagte Erb-Aempter auff gewisse familias : & quidem, quòd sextò maximoperè notandum, sine ulla loci, temporis, aut solemnium subscriprione gewidmet/septimò, welche also ipsam personam, in universum afficiren. Octavò, vnd indubitanter pro ordinariis, denen die succedentia officia, in allweg zu weichen vnd Platz zu geben / schuldig gehalten worden. Nonò, dahero auch veluti Notorii Officiales, der Probarion oder Legitimation ihres Ampts von Rechts wegen penitùs enthebt seynd. Decimò, hingegen so haben sich die Hof-Aempter / als Ministri quotidiani, vel generales, aut (quoad hunc passum) supernumerarii, ex Aurea Bulla, allein in casu absentiæ, vmb den Dienst nicht cumulativè, multò verò minùs exclusivè, sondern allein jure substitutionis anzunemmen. Undecimò, darumb sie sich auch keiner gleichen Privilegien oder Dignität mit den Erb-Aemptern berühmen können. Duodecimò, welches dann diß falls desto minder statt haben kan/ weil diese Aempter à Romanis Principibus, so viel hundert Jahr hero/ ante confectionem Aureæ Bullæ, ermeldte Regalia vnd Nutzung / ad onera officii sustinenda, für ihren gehörigen dotem erlangt : die Hof-Aempter hinwider ihre gute richtige vnd gewisse Besoldung haben. Decimo tertiò, ohne das solche Erb-Aempter den weltlichen Chur-Fürsten / als dem Capiti, vnd tori universali omnium officiorum curialium, per modum Vicariatus, allerdings incorporirt seynd. So gibt / für das ander / die *num.* 5. angezogene Käiserl. Resolution, de An. 1565. Item, den 6. Septembr. Anno 159[?] lauter vnd klar zu erkennen / daß dieser Paß dazumalen dergestalt sein Decision erlangt/ daß vnd wañ ein Erb-Ampt in würcklichen Käiserlichen Diensten oder an Käiserlichen Hof erfordert/ alsdann demselben beedes die Bedienung/ vnd die davon/ wegen gefallenden Regal-Nutzungen/ gedeyen sollen.

Vnd irret hingegen nicht/ daß in specie keiner privat-Cammer Belehnungen darbey gedacht worden: Dann sufficit, daß weder ab ipsâ lege, noch in prædicta sententia, einige distinction eingeführt / sondern alles bey deme gelassen worden/quod natura officii constituti & dodati, inhalts der Güldenen Bull/

erfordert/

erfordert/quod officium certam in unoquoque genere familiam afficit, quotidianos verò Imperatorum ministros, in absentiæ tantùm casu admittit. Sonsten dieser inconveniens nicht würde gesteuret werden können/daß im Fall sich nächsten Tags noch ein anderer newer modus investiendi, veluti in Castris, vel in itinere Imperatoris, nach gelegenheit eines Römischen Keysers/oder bey vorstehenden Läuffen vnd Zeiten/herfür thun würde/ die Erb-Aempter abermain außgeschlossen; vnd also ihr conditio ab incerto eventu, vel alieno arbitrio dependirn würde.

Das possessorium betreffendt/darauff es die Hoff-Aempter/wiewol sine ullo titulo vermeindtlich setzen/ bezeugen obberührte/ Klagen/ vnd darauff erfolgte Keyserliche Decreta, daß denselben/ Altershalben/noch lang keine Zähne außfallen werden. Dann das Keys. Decret de An. 1566. Item de An. 1593. (de quibus suprà) haben in terminis terminantibus diesen Fall/ wann ein Erb-Ampt/ in Keyserlichen würcklichen Diensten/oder nach Hoff erfordert/ sine ullius casus exceptione, aut distinctione bereit erördert. Ratio legis & sententiæ, ist in/vnd bey einem wie dem andern: In der Kaiserlichen Cammer dienen/die Hoff-Aempter (ausser deß Huts vnd Buchhaltung/welche auch in solemnibus von jhnen ohn ein recompens geschehen muß) gar nicht kommen/dahero auch keine Actus possessorii erzwungē worde.

Tùm quòd non Entis nullæ sint qualitates; tùm quòd is, qui officium justè & legitimè non acquisivit, etiamsi salarium percipit & commodum, officium tamen nullo modo habere dicatur.

Gesetzt auch den Gegenlauff/ daß die Hoff-Aempter seithero Anno 1593. (Dann darüber kans nicht seyn/ wäre auch vngeandet nicht verblieben)einigen actum verständlich vnd de facto erhalten: würde derselbe doch/ propter continuam contradictionem nec non Aureæ ipsius Bullæ reclamationem & clausulam annullatoriam, indeque resultantem malam fidem; adeoque etiam propter confusionem dedecorosam, & naturalis ordinis inversionem, keinen rechtmässigen Verfang vnd Krafft haben. Idque eò minùs, quod attentata ejusmodi in Capitulationes Regni impingerent; quas in officiorum constitutione omnes gentes accuratè postulant observari. Nec desunt in simili exempla, quòd substitutio officialium, valeat, ubi Lex Regni ordinarios eligere jubet.

Dieweil dann bey diesem allem/ evidentia & notorietas rerum summa vor Augen/ vnd die Erb-Aempter sich hierin ad ipsam legem & testimonium beruffen/ die Hoff-Aempter auch/ als bestellte Diener/ welche keine Erb-Stätten bey jhren officiis schlagen/ sondern beederseits aufkündlich seynd/ im Rechten kein legitimum contradictorem vnd gegenpart vertretten können.

So getrösten sich demnach die Erb-Aempter vestiglich/ daß jhnen kein Recht einigen proceß auffdringen/ sondern in claris der text/in dubio verò die Ordnung der Natur/hierinnen/vor deß gegentheils vnzeitiger exposition, vnd turbation respectirt vnd angesehen/sie auch gebührlich manutenirt werden sollen.

Consilium CCLX.

An filia è duobus Consobrinis nata; ita illegitima sit, ut nec Matri succedere queat? Ad interpretationem deß Fürstl. Würtenberg. Land-Rechtens/ *part. 4. tit. 18. fol. 481. vers.* So viel aber/ rc.

Demnach Apollonia Mayerin/ mit Felix Dietern/welche beede Geschwistrige Kinder gewesen/ ein vnehliche Tochter/Namens Catharinam erzeugt/ folgents sich in Ehelichen Stande eingelassen/ vnd bey Veit N. von Genckingen sieben Kinder erbohren/ auch endlichen Todts verfahren. Als wird gezweiffelt/ ob gedachte Catharina zu jhrer abgeleibter Mutter Erbschafft/ neben denen im Ehestand erzeigten Kindern/zugelassen werden solle?

1 Nun möchte zwar darfür gehalten werden/daß berührte Catharina von jhrer Mutter S. Erbschafft nicht allerdings außzuschliessen: Angesehen/ vermög vornehmer Doctorum Meinung/in Keyserlichen Rechten/ die zusamen-verheuratung zweyer Geschwistrigten Kinder/nicht verbotten/ vnd deßwegen das Fürstl. rc. Würt. rc. Landrecht. *part. 4. t. 18. fol. 481. vers.* So will aber rc. (daninnen allein den jenigen/welche ausser einer/ in den Keyserl. Rechten verdambter Geburt herrühren/ die succession mütterlicher Erbschafft benommen wird)auff gegenwärtigen Fall nicht gezogen werden könte.

Hinwiderumb aber/mag gantz scheinlich gesagt werden/daß ausser geschwistrigen Kinder/vnehlich erborne/ jhrer verstorbnen Müttern Erbschafft vnfähig seyen: Dann nicht allein bey vielen Völckern dergleichen 2

ehliche verlobnussen nicht gestattet werden/ sondern es ist auch solches in der gantzen Christenheit/sonderlich aber bey allen / nach Augspurgischer confession reformirten Kirchen/ bey sonderer Straff verbotten : *uti ex Cyprei absolutissimo tractatu de iure connubiorum, part. 2. de matrim. cap. 6. num. 19. adparet*. Fr. Würt. Eheordnung. *cap. 3.* §. demnach/ ꝛc. Fr. Würt. ꝛc. Mandat von der Unzucht. §. nach dem sich auch bißweilen. ꝛc.

3 Et Augstin. *lib. 15. de Civitat. Dei. c. 16.* ait: Licet lex Civilis matrimonium inter consobrinos initum, non impediat, quod tamen per mores hujusmodi copulatio rarò fiat: quia factum licitum propter vicinitatem horrebatur illiciti, & quod fiebat cum consobrina, penè cum sorore fieri videbatur. Wie dann auch etliche interpretes zu finden/ welche dem Iustiniano *in* §. *4. instit. d. nupt.* cum Theophilo Græco metaphraste, ein negativam beyfügen wollen.

4 Aber / da gleich der Keyser Iustinianus (inmassen es das ansehen haben möchte) vilgedachte Verehelichung zugelassen: Jedoch ist nicht nothwendiglich zu schliessen/ daß die in vorangezognem versiculo begriffne Wort (so fern sie nicht auß einer/ in Keys. Rechten verdampter Geburt herkommen) von der alten Röm. Keyser Rechten vnd Satzungen verstanden werden müssen: Sondern weil das Ius Canonicum oder die Geistliche Recht (so viel insonderheit die verbottene Verheurathungen zwischen zweyer Brüder vnnd Schwestern Kinder anlangt) im gantzen Röm. Reich angenommen / solches auch in diesem Fall in Fürstlicher Ehe-Ordnung approbiret ist. Als werden jetzgemelte/ vnd im Fr. Landt-Rechten angezogne Keys. Recht/ de jure communi, & ubique recepto, verstanden werden müssen. Gestaltsame in der Fr. ꝛc. Ehe-Ordnung selbsten / bey vor-allegirtem versiculo, demnach/ ꝛc. außtrucklich vermeldet wird/ daß vermög der Keyserlichen Recht/ Ihre Fr. Gn. verursacht worden / die Eheverlobnussen zwischen jenigen Personen/ so im andern vnd dritten Grad der Blutverwandnuß (als geschwistrige Kinder/ vñ Kinds-Kinder) einander beygethan/ ernstlich zu verbieten: welches dann, ebener massen nicht auff das jus Iustinianeum; sondern auff die gemeine/ vnd in Ehsachen jetziger Zeit übliche/ auch in reformirten Kirchē angenomne Recht verstanden werden solle.

Schliesse deßwegen dahin / daß denen in beständiger Ehe erzeugter Geschwistrigē/ nicht ohne Ursach bedencklich fallen thue/ anfangs ermellde Catharinam/ mit jhnen zu gleichen theilen; an Mütterlicher Erbschafft anstehen zulassen: In mehrer betrachtung die Mutter S. ehe sie sich verheurath / dieser jhrer vnehlichen Tochter (weil sie jhrer Erbschafft in künfftig vnfähig) dreyssig Gülden verordnet: So sie auch bey Lebzeiten gedachter Mutter empfangen. Actum Tübingen/ den 19. Aprill. Anno 1621.

Johann. Georg. Besold. D.

Consilium CCLXI.

De Matrimonialis promißionis probatione.

AUCTORE C. B.

DEmnach vns N N. die samptliche/ auch ordentlich auff einander registrirte Acta, so in puncto strittiger Eheverlobnus/ vor dem löblichen Statt-Gericht zu N. zwischen Maria A. Klägerin eins/ entgegen vnd wider Johannem B. Beklagten anders theils/ biß ad causæ conclusionem abgehandlet/ überschafft/ vnd wir da beneben inständig ersucht worden / solche mit allem Fleiß abzulesen / auch was nach Anleitung darinnen beeden theilen zum besten dienender behelff/ auff nächst hernach gesetzte Fragen vnser gantz vnpartheyisch / vnd den üblichen Rechten gemässe Meinung seyn möchte/ zu eröffnen/ zu mal selbige mit etwas außführung / vnd anzeug dero fürnembsten rationum, auffs Pappir zubringen. Als haben wir solches in keinen Weg verweigern/ vnd dann besagte quæstiones forderst allhie præmittiren wollen.

(1) Ob Clägerin jhrer Clag Intent, nemblich daß angegebē Eheversprechen/ plenè oder semiplenè, oder aber gar nicht erwiesen.

(2) Ob jhr/ zu erfüllung vermeinten Beweiß/ der Eyd / mit Recht von dem Herrn Richter deferirt werden könne.

(3) Ob dem Beklagten/ ob solā commixtionem carnalem, in odium & pœnam derselben/ aufferlegt werden möge/ die Klägerin zu ehelichen: da doch er Beklagte wegen dieses excess, allbereit vorhin von der Obrigkeit vmb N. fl. wie gebräuchlich / gestrafft worden/ vnd diß orts kein sonderbares statutum vorhanden ist / daß dergleichen concubitus ein Eh mache.

(4) Ob die jenige Wort / deren deß Beklagten Advocat in einem product, in puncto alimentorum & sumptuum litis sich gebraucht: nemblich/ es könne nicht erwiesen werden/ daß Beklagter der Klägerin / deß Ehegelübts halben / **etwas entliches vnd beständiges versprochen** / implicitam & subauditā confessionē, qualis qualis promissionis matrimonialis, importirn oder mit sich bringen? Vnd ob dieser error advocati, dem Principaln, der dessen vnwissent gewest/

circa

circa condemnationem Gefahr vnd Man-
gel gebühren/oder Dn. Iudex, selbige mit Fug
wider den Beklagten in achte nemmen könne?
Zumal/da nach vermerckung desselben/ der
Principal in actis hin vnd wider offen vnd
lauter sich erklärt/daß er der Klägerin / der
Ehe halben / gar im geringsten nichts ver-
sprochen/noch geständig sey / vnd über das/
Klägerin selbst in actis causæ Principalis
keinen Behelff noch Grund auff diese Wort
gesetzt/noch dieselben weiter urgiret hat.

Quæstio Prima.

Bey dieser Frag / mögen wir anderst
nicht erachten/dann daß Klägerin ihr Inten-
tion, vnd was zu Behauptung dero ange-
masten action nothwendig/weder plenè noch
semiplenè beygebracht. Dann ob gleich er
Beklagte/wie passim auß den actis erscheint/
nicht in Abred ist/ daß er mit der Klägerin
sich fleischlich vermischt / so thut er doch
durchauß widersprechen / vnd verneinen /
daß er jehmalen zuvor oder hernacher / ihr o-
der Ehe halben in dem geringsten etwas zuge-
sagt oder versprochen. Der Vrsachen Klä-
gerin / daß dergleichen etwas fürgeloffen/
beybringen / oder beweißlich darthun sollen/
vnd in Ermanglung diß / ist Beklagter/ so
viel die Ehe anlangt/in allweg zu absolviren.

1 Quamvis namque per copulam sub-
sequutam, etiam sponsalia de futuro, & ea
quæ sub conditione contrahuntur, trans-
eant in matrimonium verum; *c. veniet. &
cap. is qui ubi hoc utrobiq; notant. CC. extr. de
sponſ. & matr.* quod quidem, omni prorsus
conditione per copulam remotâ, purifica-
tur; & perinde est, ac si illud ipsum à prin-
cipio per verba de præsenti fuisset contra-
2 ctum. *cap. de illis. extr. de condi. appo.* Aliud
nihilominus respondeti debet, si non inter-
cesserit amborum voluntas, & ita initiatus
non fuerit mutuus utriusque & simulta-
neus legitimus consensus. Tunc etenim li-
cet inter eos sæpius fuerit copula subsecuta,
ob id tamen matrimonium perfici non cen-
setur. *per text. in cap. fin. extr. de sponsal. & ita
consuluit post gloſſ. in cap. per tuas extr. de con-
dit. appo. Galeat. Malicatiens, inter consil. ma-
trim. consil. 84. num. 9.* Namque sequens co-
pula præsumptum matrimonium facere ne-
quit, cùm non reperit materiam præjacen-
tem; sponsalia scil. de præsenti aut futuro:
ut quoque infra in tertia quæstione latiùs
hoc à nobis explicandum erit. Vnd muß
zwar die Klägerin / die requisita ihrer Klag
nicht nur schlechtlich per conjecturas oder
præsumptivè: sondern in allweg völlig auch
zumal mit solchen Zeugen beybringen vnd
erweisen/welche/ wo nicht omni exceptione
majores, doch auffs wenigst also beschaffen
sein/daß sie omninò pro idoneis oder taugent-
lichen Zeugen / passirt vnd gehalten werden
mögen.

Etenim in matrimonii causâ non ad- 3
mittitur probatio haud perfecta, & quæ sal-
tem duobus idoneis testibus non sit sufful-
ta. Habetur namque causa matrimonialis
pro gravi: cum quippe sit spiritualis, & in
quâ agitur de quasi statu hominis. *secundum
gloſſ. in cap. mulieri. de iuretur. Bald. in l. 3. in
pr. de iureiur. Alexand. consil. 163. quoniam ab-
unde. lib. 2. Socin. consil. 17. & Deci. conſ. 310.*
Et in ea ideo requiruntur probationes luce 4
meridianâ clariores, sicut requiritur in cau-
sâ criminali. *ut notat. in l. fin. de probat. &
gloſſ. in cap. veniens. de testibus. cum ibi notat.
& per Deci. consil. 310.* Pariter, quòd causa
matrimonialis gravis & ardua dicatur, cen-
set etiam Alexand. *consil. 152. 4. colum. vol. 5.*
ubi summatim dicit, quod, quando mulier
petit aliquem in virum, si non probet plenè 5
matrimonium, vir debeat absolvi, ex quo
agitur quasi de statu hominis, cùm per hoc
servitus in ipso constituatur: & ita etiam
formaliter inquit Gloſſ. *in cap. mulieri. de iu-
reiurand. quam Doctor. ibi communiter sequun-
tur.* & idem *alibi quoque* tenet Alexand. *nem-
pè consil. 143. vol. 2.* ubi propter hoc infert: 6
quòd in tali causâ sunt necessariæ probatio-
nes, quæ in causis criminalibus requirun-
tur: cùm causæ ipsæ matrimoniales eis æ-
quiparentur, prout pariter notat Bald. *in
cap. ad nostram. 1. col. de proba.* sicut ergò in
criminalibus clariores probationes requi-
runtur. *l. final. C. de proba.* sic etiam in ista
causa matrimoniali concludentum videtur:
& ideò in tali causa, testes omni exceptione
majores necessarii sunt, *secundum Hypolit. in
consil. 128. num. 17.* & non sufficeret, quòd
alias essent idonei. *text. & ibi Doctor. in cap.
in literis. in Gloſſ. final. extr. de testibus.* Ac in 7
causa matrimoniali specificè providebatur,
ut testes non admittantur, nisi sint probatæ
vitæ & opinionis, ac quos non sit verosimile
pro aliquo dejerare. *per text. in cap. in literis.
in fin. de testib. & ibi Dd. pro quo facit itidem
text. juncta gloſſ. in verſ. maiores. in cap. 1. de
testib. & in §. idem verborum. Inſt. de inutilib.
stipulat. consentit Sigismund. Bruuellus, inter
consil. matrim. tom. 1. consil. 74. num. 10.* Quam 8
quoque in sententiam ita eleganter scribit
Alberic. Gentilis. Non sunt idonei, qui ali-
bi essent idonei; at requiruntur majores
omni exceptione. Est enim causa matrimo-
niorum gravis, & ardua: in quâ agitur de
statu hominis formaliter, & substantialiter
est ardua. In eâ etiam de libertate agitur.
Et scribit Baldus, matrimonium esse gravem
servitutem. Gravis est causa, non modo si
de impediendo, & dissolvendo matrimo-
nio agatur, sed & de contrahendo, & con-
tracto probando. Quicquid dicant alii, tùm
demùm esse gravem, quum quæritur disso-
lutio contracti &c.

Ac licet nonnulli, in casu, quo de pro- 9

bando matrimonio disceptatur, testes omni
exceptione majores requiri negent: Attamen idoneos testes & hic exigunt; nempè
non putant extraordinaria probatione opus
esse, ordinariam tamen exposcunt: ut latè
tradit Mascardus, *de probat. vol. 2. concl. 1023.*
10 *num. 15.* Sicque Alciatus, *lib. 6. consil. 2.* tradit, requiri testes, quibus aliqua exceptio
legitima, sufficiens ut eos repellat, objici
haud possit: additque, & glossographum,
Panormitanum, Decium, & ipsum Alexandrum ita censere.

Et quæ hactenus, ex juris nostri interpretibus disputata fuerunt, pariter etiam
à Theologis nostratis Confessionis adprobantur. Si enim felicis recordationis, Dn.
D. Felix Bidembachius, *tract. de caus. matrim. cap. 2. quæst. 1.* scribit; Nec copula carnalis
(si accesserit) matrimonii promissionem
clàm factam quicquam juvat, si altera pars
neget promissionem, licet commixtionem
carnalem palàm fateatur. Valet enim hîc
Regula illa: consensus, non concubitus facit nuptias. Causâ cadunt itaque, quotquot
carnali copula interveniente, promissionem matrimonii non probatam, volunt fulcire. Cautiùs ergò mercari discant. Pœnas
verò illegitimi concubitus dant meritò. Infamiam quoque inde contractam sibi imputabunt. Et alibi idem scribit; Hinc rectè
fit, quod, si una pars prætendat matrimonii
promissionem, illa verò probare non possit
(duobus vel tribus omni exceptione majoribus testibus) altera pars accusata mox absolvitur. Idque fit juxta communem Regulam, Actore (vel Actrice) non probante, reus absolvitur.

Wann man nun alle der Klägerin vermeinte Beweißthumb/ so in den samptlichen
Actis zu finden/ auff das genauest durchsehen
vnd betrachten thut/ wird sich ein einige Zeugin/ nemblich F. G. so von einem versprechen/ sein/ deß Beklagten/ gegen ihr/ der Klägerin/ etwas außzusagen/ sich anmassen wil/
befinden. Dann je sonst alle vnd jede Gezeugen/ weder von einer beschehenen Eheverlobnuß/ oder daß Beklagter/ dergleichen etwas
seines theyls fürgegangen sey/ jemals bekant
habe/ in dem geringstẽ nicht deponiren thun.
So seynd auch die præsumptiones vnd conjecturæ, welche für die Klägerin/ dero Herr
Advocatus. auß M. N. vnd dessen Ehefrawen testimoniis eruiren will/ an jhm selbst
leviusculæ, vnd gar ringer Importans; geben auch in effectu mehrers nicht zu erkennen/ dann daß bemeldte Zeugen/ jetzigem Beklagten/ sie Klägerin gerne angehängt/ gar
nicht aber/ daß Beklagter/ matrimoniali affectu, mit jhro Klägerin jemals zugehalten.
Zu dem ist bemeldter M. vnnd seine Haußfraw/ viel zu nahe verwandt/ haben sich auch
dieser Sach/ wie auß jhro einkommnen Supplicationibus, vnd passim auß den Actis erscheinen thut/ so starck angenommen/ vnd
diese von jhnen affectirte Ehe vollstreckt zu
werden/ also sehr bemühet/ daß jhr Kundtschafft vnd Außsag/ da sie schon was besonders
deponiten thäten/ zu Nachtheil deß Beklagten/ weniger dann nichts verfangen möchten.
Quamvis enim, in matrimonialibus causis, 11
parentes, aliique cognati, pro idoneis testibus, à nonnullis acceptentur, nihilominus
tamen id limitant omnes; nisi constaret, parentes, & alios conjunctos, incredibili desiderio ardere, ut matrimonium, super quo
deponunt, optatum finem consequeretur.
Tunc etenim, tanquàm suspecti, non essent
accipiendi. *ita admonuit. Fel. in d. cap. super eo col. pen. in fin. vers. sed ubi de testib. & quamplures ex consulentibus, in contingentiâ facti responderunt, utpotè Alexand. consil. 153. col. 3. in princ. vers. tamen illud verum. libr. 5.* Paris. *consil. 55. num. 34. vers. quid modo. volum. 4.* & Dec.
consil. 310. col. 1. vers. nam primò repellitur.
Insuper cognati generaliter omnes rejiciuntur: 12
si probatum erit, mulierem carnaliter cognitam fuisse: nam quia eo casu agitur de injuria illata toti familiæ, testimonium conjunctorum admitti non debet,
quemadmodum declaravit Dec. *cons. 133. col. 2. vers. tertiò considerandum.* & Parisius, *consil. 58. num. 15.* & clarius idem, *consil 59. num. 25. vers. & idem voluit vol. 4.* Quod quoque 13
dicere debemus, si aliâ de causâ mulieri infamia inureretur: nam etsi non probaretur carnaliter cognita, tamen hoc casu, ratione communis injuriæ, parentes & conjuncti non essent testes admittendi, *quod idem* Paris. *respondit. consil. 55. vers. prout & fortius. vol. 4.* Zasius, *cons. 4. num. 35. num. 24. vers. pront etiam. vol. 2. & consil. 3. num. 47.*
vers. tertio, prædicta comprobantur. vol. 2 Con- 14
siderare etenim debemus duplicem affectionem: unam, quæ est ad cognatam; alteram, quæ ad rem est præsentem, scilicet
ad matrimonium præsens: prior, quæ excludit cognatum in aliis causis, hic eum non
excludit. Et ita singulare hîc jus est. Posterior excludit cognatum hic quoque: quia
duplex impedimentum fortiùs impedit, &
impedimentum speciale impedit magis,
quàm commune. Testis habens duos de- 15
fectus penitus repellitur, etiam in causis privilegiatis, etiamsi aliter veritas haberi non
possit. Cephalus, *consil. 65.* Et ita etiam
in terminis nostris consuluit Alexand. de
Nevo. *inter consil. matrim. tom. 1. consil. 35. num. 7. & seqq.* agens de cognatis, qui volebant, omnique studio adlaborabant, ut assertum matrimonium sortiretur effectum.
Adstipulatur Iacobus Leonissa, *in eodem tomo, consil. 49. numer. 33. & seqq.* ac Pariter
Paulus Merenda, *consil. 86. numer. 10. & seqq.*

Bleibt derowegen einig vnd allein übrig/ obgedachte F. G. jhr Klägerin Anfrawen damalige Dienst-Magd/ als sie Klägerin/ in ermelde jhrer aviæ Hauß geschwängert worden. Welche Magd aber/ beedes ratione jhrer Person für vntüchtig zuhalten/ vnd ist zumal jhr Außsag (da man schon darauff zugehen hät) nicht also bewandt/ daß hierauß ein beständiger Ehe-Beschluß beygebracht vnd bewiesen were. Dann/ so viel jhr F. G. Person betrifft/ will man diß orts anzuregen vnterlassen/ quod pauper & vilis persona, quòd item domestica & famula fuerit Aviæ Actricis, zu Zeit sie das erste mal/ & quidem non jurata examinirt worden: sondern dieses ist allhie fürnemblich/ in gute obacht zu nemmen/ daß eben solche die jenige gewest/ welche jetzt litigirenden Partheyen/ zu jhrem vngebürlichen nächtlichen zusamen wandern geholffen/ hinterwerts jhres Herrn vnd Frawen das Hauß/ ja der Jungfrawen Kammer-Thür selbst auffgespert/ vnd jhrem eignen Anzeig nach/ gehört vnd vernommen/ mit vnd dabey gewest/ als Klägerin vnd der Beklagte zur vngebühr sich vermische. Der Vrsachen dann/ ein Ehrsamer Raht/ eben mehr angedeute diese Magd/ gefänglich einziehen/ jhr solch verbrechen/ Kuppeln vnd Stillschweigen/ gehöriger massen scharpff verweisen/ vnd zu fernerer Nachrichtung/ was der Straaff halben fürzunemmen/ sie vmbständtlich examiniren lassen: damalen selbige vermutlich mehr ad sui aliqualem exonerationem, ac ne stupris & fornicationibus opem tulisse videatur, dann veritate ita cogente fürgegeben/ Beklagter habe die Klägerin nimmer zu verlassen versprochen/ etc. Vnd sie Zeugin habe beede jetzt-streittende Partheyen für rechte Eheleut gehalten/ etc. Bey welchem fürgeben/ sie Zeugin/ in jhrer andern vnd Eydelichen Deposition, ohne Zweiffel darumb beharret/ weil sie den 3. Februarii, Anno 1613. nicht simpliciter, vnd ohn alle Entgelt/ sondern auff Erstattung einer Vrphet/ vnnd Vorbehalt gebürender Straff/ wann sich jhrer Kuppeley halb etwas weiters entdecken solt/ auß Hafftung gelassen worden. Gestalt same eines Ehrsamen Raths Verlaß mehrers außweist.

16 Proxenetam autem, seu nuptiarum conciliatorem, maximè clandestinarum, in testem non admitti, communis opinio est. Alex. *lib. 5. consil. 150. 153. 154.* Socinus Iunior, *lib. 2. consil. 2.* Idque propter affectionem, quam ad causam habere videtur. *ut contra Rumiuum, Itali atq; Germani responderunt. tom. 1. cons. matr. cons. 61. & tom. 2. cons. 12. atque 18.* Neq; hic is tantùm repellitur proxeneta, qui proxenericum habet: quin imò affectio ex honore & vituperio causæ, major est, magisque repellit testem, quàm, quæ est ex lucro. *ut notat. in cap. Romana de testib. in 6.*

17 Et generalis Regula existimatur, ut non credendum sit testi de facto, undè sibi laus vel vituperium existit. Alexand, *lib. 7. consil. 43.* Alciat. *libr. 9. consil. 23.* Cephalus *consil. 65.*

18 Et planè in terminis nostris tradit Rudolphus Volkmarus Hess. *pract. conclus. de testib. cent. 2. conclus. 93.* omnium maximè tunc inefficacem esse mulieris attestationem, si simul cum Actrice cohabitaverit, & cui, nisi matrimonium hoc perficeretur, multùm imputari deberet, si tacuisset & passa fuisset, quòd Actrix per reum conventum corrumperetur. Nam, cum sic deponendo, mulier tractet de exonerando semetipsam, stante tali matrimonio: non est ipsi credendum ullo modo: per trad. Bartoli. *in l. deferre. ff. de iur. fisc.* quod & latè docet Farinacius, *tract. de testib. quæst. 60. num. 18.* idque *num. 31. & seqq.* etiam in causa matrimoniali hoc obtinere assertat.

Anlangend ferner dieser Magd Deposition vnd Außsag/ will gleichwol sie bekundschafften/ selbst von diesem Iohanne B. jetzigem reò) gehört zu haben/ daß er der Klägerin versprochen/ sie nimmermehr zuverlassen sondern Haab vnd Gut/ Leib vnd Blut/ bey jhr auffsetzen wölle. Welche Wort/ ob sie wol von etlichen Rechts-Lehrern/ für ein Ehe-Verspruch zu Zeiten auffgenommen werden:
19 prudenter tamen respondere videtur Ioach. à Beust. *tract. d. sponsal. quæst. 9.* non ex solâ verborum cavillatione hanc rem ponderandam, sed providi prudentisque Iudicis esse, æstimare ex circumstantiis personarùm & rerum, quid inter partes verisimiliter fuerit actum necne. Cùm apud Canonistas, pro regulâ habeatur, quòd in causa matrimoniali, magis consensus utriusque; & ardor propensæ voluntatis, ad contractum matrimonii, consideretur, quàm ambiguitas verborum, *juxta cap. ex literu. la. 1. & cap. tua.* & ibi gl. & Dd. *extra de sponsalibus.* Et rectè displicet Alberico Gentil. *lib. 2. de nupt. c. 9.* ut sic syllabas & articulos, in tanto contractu, de ore sæpius imperitorum captemus; quos neque ipsi periti satis intelligunt aut constituunt. Itidem quòd per hujusmodi verba: Nunquam te deseram, &c. non dicatur contractum matrimonium, communiter notant Dd. *nempè Anton. de Butrio, Pr. positus, & alii, in cap. ex parte. pen. de spons.* quos refert & sequitur, ac post longam disputationem ita concludit Malleolus, *in tract. suo de Matrimon. numer. 11. cum seqq. & num. 19.* quibus etiam subscribit D. Kling. *in tract. causar. Matrimon. sub dict. cap. de consensu contrahentium.* Ubi hujusmodi & similia verba: Non te deseram, nunquam te relinquam, &c. nominat indifferentia, ac apertè pronunciat, per illa non contrahi matrimonium: *& pro hac sententia optimè*

facit text. in cap.1. & quod ibi notant Dd. extra. de sponsâ duor.

Fürs ander/ über daß jetzt außgeführter massen/die Klägerin jhr Intention ledig nicht dargethan/ auch der Magd testimonium, non directè pro matrimonio concludirt, vnd sie sonst tanquam singularis, unica, & maximè, multisque modis suspecta ist: so kompt noch weiter dem Beklagten zu gutem/ vnd macht sein verneinen gantz gläublich/ daß Klägerin ante hanc litem cœptam, weder bey angestellter Vergleichung/noch auch wann sie dieser Vnthat halb von jhrē Freunden besprochen worden/ jemalen prætendirt oder fürgeben/daß Beklagter sie genommen. Ja sie hat vilmehr gleich nach dem das Kind auff die Welt kommen/rund bekãnt/daß Beklagter jhro nichts zugesagt habe. Inmassen dañ N.N. auff den 40. defensional, aussagt/ der Klägerin Vatter habe zu jhme Zeugen/ diese Red/vngefragt/gethan/weil er verstehet/ daß zwischen beeden Theilen/ kein Ehegelübt fürgangen/habe er die Sach vertragen lassen. Ingleichem sagt N. N. Notarius zum 20. Additional, Zeug habe/so offt er der Sachen beygewohnt / nie gehört / daß die Klägerin einiges Ehegelübts gedacht / oder dasselbige fürgeben habe. Vnd zum 26. Declaratorial Articul, thut eben selbiger vermelden / bey dem Vertrag vnd auffrichtung deß Instruments, were niemals Anregung beschehen/ daß Beklagter der Klägerin die Ehe versprochen. Dann sonsten/vnd wo daß fürgangen/ hätte sich Zeug darzu nicht gebrauchen lassen. Aber das sey war / vnd habe es Zeug gehört/ daß der Klägerin Gefreundte / bey solcher Handlung bey dem reo starck angehalten/ der Klägerin die Ehe zugeloben. Bey dem 27. Articul, sagt N. N. Als beede Theil/ Vertrags halben/in deß N. Hauß zusamen kommen/dabey er Zeug auch gewesen/da hab sich neben andern Reden begeben / daß der Beklagte zu der Klägerin diese Wort geredt: Jungfraw Maria / könde jhr sagen/ daß ich euch die Ehe zugesagt? Da hätte sie in beywesen sein Zeugens / jhres Vatters / Item jhres Anherrn vnd desselben Ehewirdin/lauter bekant/Nein/ er Beklagter hätte jhr kein Ehe gelobt: derogleichen Actus noch mehr in der Zeugen Sag zu finden seynd. Quæ sa-
21 nè confessio extrajudicialis, præsertim geminata, præsenteque adversâ parte, & præcedente ejusdem interrogatione factâ, plenissimè probat: juxta sententiam Herculani, *in tract. de proband. negat. num. 204.* Idque locum sibi vendicare putatur, etiamsi aliundè actor nec quicquam probasset. *Iason. & alii. in l. manifesta. & in l. admonendi. ff. de iureiurand. Dd. in l. qui accusare. C. de edend.* Et in terminis nostris, licet non standum sit
22 Confessioni litigatoris contra matrimonium; tamen si litigans & contendens pro matrimonio, fassus fuerit aliquid contra dictum matrimonium, tunc ipsi credendum esse, evincit gloss. *in c. attestationes. extr. de despons. impuber. ad verb. evasisse.* quam ibi Abbas singularem esse notat. *ut & Romanus singular. 614. incip. tu audisti.* Idque extra dubium procedere Covarruvias dicit, *de sponsal. part. 1. cap. 4. §. 1. num. 4.* quando præsumptio nulla adesset, collusionis inter litigantes.

Sicque pro matrimonio nullo modo 23
judicandum est, quia illud non solùm haud plenè probatum, sed & insuper propter rei probationes, dubium factum fuit, *iuxta notata in cap. in præsentia. extr. de probation. &*
in cap. fin. de re iudic. Ut quoque de privile- 24
gio causarum matrimonialium circa probationes, quæ passim inculcant nostri Doctores, illud in matrimonio clandestino cessare, fatentur iidem *Iacobus Leonissa, inter Consil. matrim. tom. 1. consil. 48. num. 16. Et consentit Mascardus, vol. 2. concl. 1027. num. 10. & 11.* Quò etiam confert scriptum Lutheri aculeatum, de clandestinis promissionibus *tom. 7. Ien. Germ fol. 378.* B. contra Consistoriales Witebergenses: & quæ hâc de re disputat Albericus Gentilis, de *nuptiis lib. 7. cap. 6.* Quia matrimonium clandestinum potiùs præsumitur stuprum, & etiam dicitur peccatum, ac pro re tali tractatur, *consil. matr. tom. 1. cons. 75. & 81.*

Quin imò in matrimonialibus causis, 25
imperfectæ probationes non conjunguntur. *Gentil. de nupt. lib. 7. cap. 16.* prudenterque Molinæus, *ad Decium consil. 81.* notat, favorabilem esse quidem matrimonii causam, quum agitur, ne contractum dissolvatur; quum verò agitur, ut matrimonium inducatur, nullum esse favorem: imò odiosius esse nihil, & periculosius matrimonio, quod inter dissentientes inducitur.

Auß welchem allem/ zum dritten/ wolschliesslich folgen thut/ quòd nec semiplenè, intentionem suam in præsenti hoc Casu
probaverit Actrix. Non enim unum testem 26
idoneum, non confessionem extrajudicialem, scripturamvè privatam, aut simile quid pro se allegare potest, quibus de jure semiplena probatio induci existimatur. *& notant Iason. Curtius. aliique communiter, in l. admonendi ff. de iureiurand.*

Quæstio Secunda.

Die ander hieoben proponirter Fragen/ ist nach Anleitung nechst außgeführter decision, notwendig in favorem deß Beklagten/ vnd benandtlich also zu resolviren: daß der Klägerin von Recht vnd Billigkeit wegen/ mit nichten ein Iuramentum in supplementum probationis, von dem Herrn Richter soll oder möge deferirt werden.

Primo namque, licet matrimonium favora-

favorabile sit, favor tamen matrimonii non talis, tantusque est, ut pro eo judicari debeat, si non sit probatum: quia pro eo non est judicandum, etiam si sit probatum semiplenè; cum sit de maioribus causis, in quibus semiplenè probanti non debet deferri juramentum in supplementum probationis. *ext. de iureiur. c. mulieri. cum ibi not.* Invitæ enim nuptiæ pariunt malos exitus. Vnde porrò dicunt, etiamsi quis haberet unum testem omni exceptione majorem, non tamen obtineret, ut ei deferri posset juramentum suppletorium, *& ita not. per Legistas in l.3. de iureiur. & per Canonist. in cap. mulieri. eo de tit.* Ratio hujus dicti est: quia ut jam suprà commemoratum, inibi de statu, vel quasi statu hominis agitur; posset que inferri non modicum præjudicium reo, si convinceretur ex hâc probatione. Meritò itaque hoc casu jura respuunt non integram probationem, & quæ sit suffulta extraordinario adminiculo juramenti; quemadmodum est videre in actione injuriarum, quæ dicitur famosa? quia reus convictus efficitur infamis. Nam ubi ex ea agitur, non defertur juramentum suppletorium *ut deducit* Bart. *& alii in l. admonendi de iureiur.* Sic etiam in quâvis causâ matrimoniali, non suppletur probatio ex delatione juramenti, propter summum præjudicium, quod posset irrogari reo, si condemnaretur. Et in hac opinione negativa, Glossatores præcitati resident; quorum opinioni ferè omnes concinunt: eam enim consectantur Abb. *in c. mulieri. Butr. Card. Imol. Br. & Anchar. in e. fin. de iureiurand. Domin. in cap. 1. in princip. per illum textum. de procur. lib. 6.* Bald. *in l. in bonafidei. col. 1. vers. item in causis matrimonialibus* Bart. Paul Castr. Alex. & Iason. *in l. 3. in princip. num. 26. ff. de iureiur.* Bart. *in l. maritus. vers. ultimò quæro ff. de quaest. ibique Marf. idemque* Bartol. *in dict. l. admonendi. numer. 52. cui & alii subscribunt.* iason. *plenè tradit. in priore Lect. num. 102. & in rep. num. 227. item Cur. iun. num. 66. Marf. in l. de minore. §. plurimum. num. 63. ff. de qu. & ita quoque consultus* Alexand. *respondit. in consil. 145. quoniam abundè. col. 2. vers. secundo. lib. 2. & etiam Dec. ut patet consil. 133. num. 2. & 301. in princip. & idem in cap. si pro debilitate. num. 10. de offic. de legat. & hoc insuper voluerunt. Coz. ad consil 11. num. 19. Parif. consil. 53. num. 39 lib. 3.* Lancil. Conrad. *in praxi lib. 1. cap. 8. de offic. Prator. in caus. civil. §. 1. de iuramento num. 5. in 3. limit.* Unde ex his, lippis & tonsoribus patet, hanc inter interpretes, receptiorem esse opinionem, prout etiam communem testantur Curt. *in dict. l. admonendi. num 66. & Dec. consil. 133. num 2.* Quam pariter sententiam amplectitur NicolaRucker. *inter cons. matrim. tom. 1. cons. 9. num. 6. &c.* Et eò similiter inclinat Iohann. Fichard. *consil. 36. num. 12.* ubi communiorem laudat. *vol. 1.* subdens, ita judicatum fuisse ad consilia celebrium aliquot Germaniæ Doctorum, relata inter consilia Zasii, *lib. 2. additque in Ruinum, Bertrandum, Socin. Iun. Alciat. & Ferret. adstipulari. quibus accedunt etiam Ioan. Sichard. consil. matr. 1. numer. 77. Nic. Reusner. consil. 20. numer. 53 lib. 2. idem dec. 26. num. 23 juncto n. 29 lib. 3. Modest. Pistor Alexandrum nominatim secutus, consil. 42. sub. numer. 14. vol. 1. Aliosque insuper haud dissidens, collectos habet Marpurg. ICtus, consil. 15. num. 343. vol. 1.*

Nec impedit quòd nonnulli sententiam hanc, tùm demùm obtinere velint, ut pro negatione contractus matrimonii juramentum nequeat deferri; cui opinioni etiam Gail. insistit, *lib. 2. observ. 94. num. 11.* attamen contrarium autumat Fichardus, *d. consil. 36. sub num. 12.* ubi ita notanter scribit: licet Bartol. in hoc puncto distinxerit, si juramentum contra matrimonium petatur deferri, quod tunc non possit judex; secùs, quando defertur pro matrimonio: tamen ista distinctio reprobatur per Anton. de Butr. & Iohan. de Imol. *in cap. de iureiur.* quia paritas in judiciis, etiam in probationibus servari debet, & per alias plures bonas rationes. Quas, contra Bart. sequitur etiam Ludov. Roman. *in rep. l. admonendi. num. 34.* Hæc Fichard. *vol. 1.* Vnd ob schon ferner etliche Rechts-Lehrer darfür halten / daß / zu Zeiten dem Klägern / so einen Ehe-Verspruch fürwendt / der Eyd in Supplementum probationis ertheilt werden mög: so seynd selbige doch sämptlich / vnd keinen außgenommen / der Meinung / daß solches er erst / alsdann statt habe / si plus, quàm semiplenè probatum sit, vel præter semiplenam probationem, aliqua insignis præsumptio militet pro actore. Mascard. *vol. 1. conclus. 1034. num. 1.* Beust. *ad d. l. admonendi. 31. num 272. & seq. & tr. de sponsalib. quaest. 42.* Iohann. Schneidvv. *part. 1. de spousal. num. 20. vers. hac tamen conclusio limitatur.* Conrad. Mauser. *§ sed nunc occasione. vers. quam decisionem. Br. & Bl. notanter limitant &c.* Bernhardus Grævæus, *lib. 2. conclus. pract. 94. num. 6.* Petr. Helg. *part. 2. quaest. 16. num. 34. & seq.* Alberic. Gentil. *d. lib. 7. post princ. pag. mihi. 859. vers. etiam cùm probatum de matrimonio.* Iason. *in rep. d. l. admonendi. 31. numer. 281. vers. limita omnes istos casus.* Nun ist aber / bereits in deductione der ersten Frag / zu rechtlicher Genügt beygebracht worden / daß in præsenti hoc casu die Klägerin gar nichts / & ita nec semiplenè, die requisita angestellter Action beweißlich dargethan. Dann einmal jhre Zeugen / so de aliquâ promissione, ein Muthmassung machen wollen / beedes jhrer Person vnd Aussag halber / also bewandet / daß darauß nichts eigentlichs zuschliessen /

vnd derohalb jhr Klägerin probatio, nec pro semiplena; zu geschweigen/ pro plus, quam semiplena gehalten werden mag.

32 Zu welchem ferner/ vnd für das ander/ kompt/ daß wir allhie in casu matrimonii clandestini versiren, ubi juramentum planè nullo modo deferendum esse, communiter geschlossen wird. Imputandum quippè illi erit, qui clanculum contraxit: poterat enim cognatos, affines, necessarinsque convocare, & in facie Ecclesiæ contrahere, præsertim, cùm canones nobis id præcipiant. Et ad hoc, illud Bald. dictum conferre videtur, *in l. 1. in fin. Cod. de fid. instrum.* ubi, si creditor habens instrumentum, illud, per iracundiam laceraverit, quia suâ culpâ probationes amisit, si debitum probare vult, pleniore probatione gravatur. *& Baldo ibi Salyc. adstipulatur.* Accedit idem Bald. *in cap. fin. col. 9. de iureiur.* ubi juramentum illi non defertur, qui potuit plenè probare, & negligens fuit. Nec hinc longè abest, quod Bart. scribit, *in sæpè d. l. admonendi, col. 10. vers. item.* hoc intellige verum maximè, cùm quis testimonia, in matrimonia non adhibuerit, sed clàm contrahere voluit, quod non caret suspicione atque dolo: nemo autem ex suo dolo juvari debet. *cap. ex tenore literarum &c. extr. de resc. cum multis similibus.* Ad hoc pariter confert, quod Bald. testatum reliquit; *in d. l. admonendi. ult col.* quòd in approbanda præscriptione, cùm odiosa sit, juramentum suppletorium non defertur, sed plenè probari debet. cui Socin. consentit. *in tr. Fallent. reg. 204. fall. 25.* sed clandestina matrimonia omni jure odiosa sunt, ut superiùs demonstravimus, nec sinistrâ carent suspicione, quin imò, contra ea præsumitur, *cap. 1. ubi Doctores. de cland. despons.* sic & Dec. atque Hieronym. Cagnol. tradunt, *in l. quo tutela. §. clàm. de regul. iuris.* & Paris. *consil. 57. n. 4. lib. 4.* Matrimonia enim palam & in hominum conventu fieri debent, ut per Angel. *consil. 10.* & Boer. *consil. 40. num. 4.* indeque, quod pro clandestino matrimonio lex nunquam præsumat, est text. *in cap. ult. §. si quis verò. de clandest. despons. & in l. ult. ff. de ritu nupt.* Accurs. & Bald. *in l. 1. Cod. de interd. matrim.* Ex secretis namque contractibus, fraus & dolus præsumitur, Bald. Salyc. atque Corn. *in l. 2.*
33 *Cod. de repud. hered. l. ab Anastasio,* ubi Bald.
Cod mand. Innoc. *in c. 1. de fid. instrument.* idem Baldus latè, *in l. 3. Cod. de Sum. Trinit. & fid. Cathol.* Iason. *consil. 141. lib. 4.* Dec. *consil. 235.* Rom. *sing. 214. incip. regula est. ibique* Castell. *in suis accessionib.* Aymo Cravet. *consil. 129. num. 11. & consil. 178. num. 6.* & Tiraquell. *de utroque retract. in præfatione retractus conventionalis, num. 13. & 14. &* Iohann. Bapt. de Plotis, *in dict. rep. l. si quando. num. 121. cum sequ. C. und. vi.* Nec & illud omittendum est, quòd in probatione actus clàm facti, tres testes requirantur, ut sing. est Gloss. *in Auth. de instrum. caut. & fid. in vers. hoc sancitum.* quam Franc. amplectitur, *in cap. 1. d. clandest. despons.* & hoc inservit pro limitatione, *l. ubi numerus ff. de testibus. & cap. in nomine Domini, extra. eod. tit.*

Cui hactenus multis rationibus firma- 34
tæ opinioni, non solùm Mascardus, *vol. 2. conclus. 1034. num. 10.* ac quoque Albericus Gentilis, *lib. 7. cap. 16. fol 839.* sed & Dn. Bidembachius, *tract. de caus. matrimon. cap 2. quæst. 1.* accedit, inter alia notanter ita scribens; Nihil itaque proderunt talia sponsalia & promissiones clàm factæ. Et notandum, quia hæc expresse sunt prohibita, ideoque non opus est, ut altera pars juramento interposito testetur, promissionem factam vel non factam esse. Propter levitatem enim hominum insignem innumerabilia essent perjuria. Satis igitur est simpliciter prohibita esse clandestina sponsalia: ut nemo possit conqueri, sibi factam injuriam, & non servatam fidem. Quare enim non adhibuit testes?

Drittens/ mag auch derenthalb der Klägerin kein Eyd zuerkandt werden/ weil sie bereits jhr Jungfrawschafft verlohren: Darumb gantz vermuthlich ist/ damit jhr allein vmb etwas wider geholffen/ wann sie von dem Beklagten zu Kirchen geführt/ sie auch wider die Warheit vnd jhr Gewissen/ leichtlich zum falsch schwören verursache/ vnd diß orts ein perjurium begangen werden möcht. Certi autem juris est, actrici juramentum
deferri non debere, ubi per jurium esset me- 35
tuendum. *§. quæ verò. vers. nos igitur. auth. de nupt. coll. 4. c. mulieri.* ubi gloss. *in verb. absoluto. v. quid sit mulieri.* ubi etiam Panormitanus, *extr. de iureiur.* Ut & generaliter aliàs, cùm de alicujus honore & fama tractatur, juramentum suppletorium deferri non debet. Facilè namque ob honorem dejerabit: cùm fama cunctis rebus anteponenda sit, teste Iurisconsulto, *in l. Iulianus. ff. si quis omiss. causs. testam. & in l. cognitionum. ff. de var. & extraord. cognit.* Fama enim & vita æquiparantur, *l. iusta,* ubi Accurs. *ff. de manumiss. vindict. §. suspectus. vers. ob culpam. Inst. de susp. tut.*

Zum vierdten/ soll den Herrn Richter/ daß er der Klägerin ein Eyd zu muthe/ nicht weniger auch dieses abschrecken/ weil hieoben mit mehrerm angedeuter massen/ da schon jhres theils (id quod tamen planè negatur) ein semiplena probatio vorhanden: selbige doch durch deß Beklagten Gegen-Beweisung/ benandtlich mit jhr Klägerin selbst eigner Confession vnd Bekantnus/ daß zwischen jhr vnd Beklagtem/ kein Ehe-Gelübt vorgeloffen/ enervirt, vnd allerdings ge-

schwächt

schwächt worden. Constat autem, quòd
36 una semipleta, aut æqualis probatio, aliam
enervet atque elidat. Dd. omnes, *in dict. l.
admonendi.* præsertim, Ias. *in rep. num. 220.*
& Curt. Iun. *num. 65. & 74.* ac Socin. *in tr.
fall. in verb. iuramentum. reg. 204. fall. 61.*
Quin imò per solam verisimilitudinem,
quæ in contrarium faciat. Iason. *post Bald.
quem ibi citat, in d. l. admonendi.* Et probatio-
nibus rei, in dubio magis, quàm actoris, est
favendum, ut per Iason. *in l. inter stipulan-
tem. §. 1. ff. de verb. oblig.* Curt. *in l. 1. n. 13. Cod.
de edend.* Abb. & alii, maximè Dec. *in cap.
ex literis num. 5. & 7. de probat. & in cap. ex
Epistola, n. 47. eod. tit. & in l. favorabiles.* ibi-
que etiam Cagnol. *ff. de reg. iur.* Ac in termi-
37 nis nostris, nempe in matrimoniali causâ,
non esse juramentum suppletorium defe-
rendum parti, quæ etiam plus, quàm semi-
plenè probavit; si ejus probatio aliquo mo-
do per contrariam probationem fuerit elisa
monet etiam Mascard. *d. concl. 1034. sub n. 9.*

Zu welchem nicht weniger dieses kom-
met/ daß Klägerin sich/ wie auß der Zeugen
Sag erscheinet/ so wol gegen dem Beklag-
ten/ als andern/ zimlich leichtfertig erwie-
sen/ darumb jhr desto weniger/ wann sonst
auch plùs, quàm semiplenè sie jhr Klag bey-
gebracht/ das suppletorium juramentum er-
theilt werden möchte. Vnd da je den Herrn
Richter gegenwärtige Sach/ per juramen-
38 tum zu decidiren, gut ansehen thät/ könte
noch solt in keinen Weg der Klägerin das
suppletorium, sondern viel mehr dem Be-
klagten das juramentum purgationis, defe-
rirt werden. *ut habetur in cap. attestationes.
extra de despons. impuber.* & tradit Mascard.
d. conclus. num. 12. Ac si accedant stupro et-
iam aliæ præsumptiones, vel suspiciones
contra reum: putà, si constaret, eum dixisse,
quòd vellet puellam à se vitiatam, in matri-
39 monium ducere, vel quia dixisset, quòd non
vellet eam deserere (welche Wort doch/ in
nostro casu sich theils nicht befinden/ theils
nicht richtig bewiesen seynd) his vel aliis si-
milibus præsumptionibus, & suspicionibus
concurrentibus, locum esse putant delatio-
ni juramenti purgatorii, aliâs non: sed reum
simpliciter absque præstatione juramenti
absolvendum esse censent, non attenden-
tes confessionem copulæ vel stupri: ita tra-
dit Beust. *de sponsalib. quæst. 47.*

Quæstio Tertia.

Diese Frag betreffende/ ist es selbiger
halb gantz richtig/ daß so wol/ vermög vn-
zweifelichen Keyserlichen Recht/ als auch
fast aller Orten Gewohnheit es nunmehr da-
hin kommen/ daß selbiger/ so eine verfällt/
vnd jhr sonsten die Ehe nicht versprochen/
solche wider seinen Willen zubehalten/ nicht
40 gezwungen werden mag. Quam in rem Dn.
Bidembachius, *d. quæst. 2.* ita scribit, vale-
re hic regulam illam; consensus, non con-
cubitus nuptias facit. Et tandem subjungit
idem; Quòd verò hodiè apud nos non ob-
servatur Lex illa Mosaica. *Deut. 22.* ubi præ-
cipitur, ut stuprator ducat vitiatam; hæc
causa est, quòd in tanta malitia (præsertim
puellarum) metus sit, si propter copulam
carnalem intervenientem, sciant se ducen-
das à struprатoribus, ne illæ obviis quibus-
que juvenibus sese turpissimè prostituant,
& occasionem peccandi præbeant etiam
honestissimis &c. Et hoc communiter ferè
sequuntur hodie Tribunalia quæque; ut et-
iam Wilhelmus Zepperus, *lib. 1. de leg. Mosai-
cis. cap. 10. fol. 76.* (cui alias Iudaicum jus hâc
in parte perplacet) haud diffitetur.

Idque etiam in Saxoniâ passim obser- 41
vari, arguunt ea, quæ tradit Beust. *tractat.
sponsal. quæst. 48. & 49.* Et ita ubivis practi-
cari, apparet ex iis, quæ tradunt CC. *ad cap.
c. de adulter.* de hacque consuetudine atte-
stantur Clarus, *in §. stuprum.* Matthesilanus
notabil. 100. Grammat. *vot. 17. num. 2.* Me-
noch. *cas. 288.* Gutierez-*Canonic. quæst. cap.
15. num. 1. 11. & 21.* & his subjungi debent,
quæ supra in decisione primæ quæstionis,
statim à princ. tractata fuerunt.

Quæstio Quarta, & Ul-
tima.

Die bey dieser Quæstion gesetzte Wort/
können wir mit nichten der Importanz hal-
ten/ daß dardurch Beklagter einiger weiß
gravirt werden möchte: cùm quippe certi 42
juris sit, confessionem dubiam semper in
favorem confitentis solere accipi, & intel-
ligi: ut Auctor fuit Dec. *consil. 278. non levis.
num. 10. vers. & pro fundamento. & in con-
sil. 493. viso tenore. num. 16. vers. quia in dubio.
& in consil. 539. in inclusa. num. 2.* Hinc quo-
que dicunt, Confessionem implicitam,
etiam judicialem, nullius esse momenti;
post Dominic. Felinus, *in cap. deniq. num. 6.
de ordin. cognitionib.* Decius, *in cap. at si Cle-
ric. num. 3. & seq. d. iudiciis.*

Nun seynd aber angedeute Wort/ be-
nandelich/ es kan nicht erwiesen werden/ daß
Beklagter der Klägerin/ deß Ehegelübes hal-
ben etwas endlichs vnd beständiges verspro-
chen/ an vnd für selbst also bewandt/ daß sie
nicht allein auffs wenigst pro dubiis zu hal-
ten/ sondern es mag auch darauß/ wann man
sie im Grunde erwigt/ ledig nichts/ so dem
Beklagten præjudicirlich inferirt oder ge-
schlossen werden. Weil damit deß Beklag-
ten Advocat anderst nichts gemeint/ oder
Willens gewesen/ dann der Klägerin Intent
welches auff ein bündlichen Ehe-Verspruch
gericht/ zu contradiciren: gar nicht aber/ jhr
Klägerin/ damit in dem geringsten etwas
einzuraumen.

Et rei

Et rei præsertim negationes atque ex-
43 ceptiones, non ita sunt captandæ, utpote,
qui pluribus exceptionibus, etiam diversis
uti potest. *l. 8. ff. de exception.* & qui non exi-
stimatur confiteri de intentione adversarii,
cum quo agit, cum exceptionem seu nega-
tionem opponit. *l. 9. ff. d. tit. cap. exceptionem.*
63. de reg. iur. in 6. & cap. cùm venerabilis. ex-
44 *tra. de excepe. l. 9. C. t. eod.* & qui dicere potest
sine metu alicujus præjudicialis confessio-
nis, ego solvi Actori quicquid debui, nec ta-
men pro debitore habetur, nec se onerat
necessitate probandæ solutionis. Dd. *ad dict.*
l. 9. ff. de except. & ad d. c. 63. de reg. iur. in 6. Za-
sius, *ad l. decem stipulatus. num. 18. de verb. obl.*
Vnd obgleich/ für das ander/ diese Confessio
an jhr selbst also bewandt /. daß sie einigen
Nachtheil dem Beklagten bringen solte:
Möcht doch dieses hâc in parte derowegen
nicht beschehen/ weil nicht Beklagter selbst/
diese Wort geredt oder angeben/ sondern sel-
bige von dessen Advocaten also gesetzt/ zumal
auch von jhme Reo selbst mit andern lautern
Worten/ hin vnd wider in seinen Schrifften
declarirt, zugleich diese vermeinte Confessio
von der Gegentheil in nicht acceptirt worden,
Etenim Procuratoris vel Advocati Confes- 45
sio, à Domino revocari potest ad senten-
tiam usque. *l. 1. & l. fin. Cod. de erroris. Advocat.*
Castrens. *consil. 31.* Speculat. *tit. de confesso,*
§. postremo. num. 1. Iason. *in l. quicquid astrin-*
genda. n. 9. de verb obl. ubi ait etiam non pro-
bato errore, confessionem revocari posse,
quæ à partibus non fuit accepta.

Consilium: CCLXII.

De Transactione quadam rescindenda, & calculi errore.

HErr Cajus hat seinen Tochtermann/ Herrn Sempronio, ein geschribne Abred vnd vergleichung vorgelegt: in welcher begriffen/ gleich solte er Sempronius, wegen seiner Haußfrawen vnd Kindes/ so nun beede verstorben/ doch bey jhme Herrn Cajo, wegen jhrer respectivè Mutter vnd Ahnen/ sein Caii erster Ehfrawen seelig/ einen Hinderfall stehen gehabt/ dessen eigenthumb dem Sempronio angefallen / auff mehr gesagtes Herrn Caii ableiben/ kein anforderung zuhaben berechtigt seyn. Wird derowegen gefragt/ ob solche angegebne renunciatio vnd beschehener verzüg/ in rechten bestandt haben möge?

Hierauff thue ich/ nach fleissiger deliberation erachten/ daß berührte Abred/ vnd vergleichung/ auff deß Herrn Caii Tödliches hinscheiden (gesetzt / es wehre dieselbige mit deß Sempronii consens vnd gutem wolbeliebten/ so er doch nicht bekandtlich / vorgegangen) für erheblich nicht gehalten werden köndte.

Angesehen/ fürs erst/ die Recht nicht zulassen/ daß in vnzweiffelichen/ richtigen vnd vnstrittigen Sachen transigirt werde.

1 Etenim ipsa natura transactionum sua-
det, ut de rebus claris & perspicuis non
transigatur, etiamsi utraque pars, in rei li-
quidæ transactionem expresse consenserit.
Pruckm. *consil. 2. num. 142. lib. 1.*

2 Transactio quippe est recessus & tran-
situs ab actione, unde si deficiat subjectum,
non potest de eo transigi, quod litis subsi-
stentiam non habebat. Georg. Everhard.
consil. 40. num. 70. lib. 2. Et transactioni, par-
3 tium expresso consensu in re certa factæ,
renunciationem non inesse, censet Iason, *in*
l. 1. n. 2. in fin. ff. de transact.

Nec assertioni transigentium, quòd ni- 4
mirum litem futuram metuerint, standum
est: quia super lite ficta, transactio nullius
est momenti. *l. cum hi. §. sed cum his. 20. ubi*
Dd ff. d. transact. idem Everhard. *consil. 27.*
num. 141. lib. 1. Imò, extorta creditur trans- 5
actio, quæ de re liquida celebratur, uti in
specie decidit Cravet. *cons. 717. num. 37. &*
cons. 851. num. 10.

Daß aber zwischen Schwähern vnd Tochtermann/ kein Stritt gewesen/ ist dahero abzunemmen/ weil/ vermög offenbahrer Recht (so auch der Herr Schwäher in transactionis formula selbsten bekant) dem Tochtermann (als der sein Kind geerbt) alles was desselben verstorbner Haußfrawen/ von jhrer Mutter vnd Geschwistrigten/ Erblich zugefallen/ vnwägerlich gehörig: Hingegen er von jenigem / so sein Schwäher jhme an Heuraht-Gut/ vnd zur außfertigung gegeben/ dem Schwähr (ob es gleich bona materna übertreffen solte (weder wenig noch viel/ zu restituiren schuldig Dotem quippe donationem quandam esse, nemo negat.

Vnd da gleich/ zum andern/ angezog-
ne transactio, einigen bestand haben solte/
würde doch selbige / wegen höchster vernach-
theilung / & ob enormissimam læsionem, 6
rescindirt, vnd widerumb auffgehaben wer-
den könden.

Per tradita Pinel. *ad l. 2. C. de rescind. vendit. Part. 1. cap. 4. numer. 26. Myns. cent. 1. observ. 33.* Heig. 2. *quæst. 9.* . Hæcque opinio non rejicitur im newen Landrecht/ *p. 2. tit. 22. versic.* welcher in güttlichen verträgen. rc.

Atque, si ob læsionem enormissimam,
vel

vel etiam eam, quæ excedit dimidiam justæ æstimationis partem, transactio rescindi potest; cur non etiam rescissioni locus sit, si in toto debito læsio consistat, rationem video nullam nisi velimus dicere, quòd frustra de transactionis rescissione disputetur, si de ejusdem constet nullitate &c.

Wann auch/ zum dritten/ in vorangezogner beschriebner Vergleichung begriffen/ daß der Schwäher vnd Stiefschwieger jhrem Tochterman berechnet/ was seiner verstorbnen Haußfrawen von Mutter: vnd Brüderlichen Erbschafft/ zu jhrer portion solle gebürt haben/vnd dannenhero bey jhnen selbsten geschlossen/ daß (nach jhrer beeder vngleicher einbildung) dem Tochtermann/ auff künfftiges Absterben seines Herrn Schwähers/ nichts weiters zuständig seye.

Jnmassen auch der beschriebne/ doch vnvollkomne vertrag dahin gerichtet wordẽ/ ob solte der Tochtermann sich alles fernern Erfals verzigen haben. Als ist hierauß zuvernemmen/ daß die Sach mehertheils auff angeregter calculation, vnd vermeinter abrechnung bestehe: deßwegen/ vnd weil vermög offenbahrer Rechten/ dergleichen calculationes, da sich ein jrrthumb befindet/ corrigirt, geendet/ oder gar auffgehaben werden könden: vnd aber auff Herrn Caii seeliges hinscheiden/ ein Inventarium deß vermögens erster Ehe nothwendiglich auffgericht werden muß: der vrsachen/ da sich befinden solte/ daß der Schwäher vnd die Stieff Schwiger/ in solchem vngefährlichen überschlag sich geirret/ auch deß Sempronii Haußfraw/ ihr Mütterlich Gut (inmassen daran ein Namhafftes ermanglen solle) nicht völliglich empfangen: so wird mehrgedachten Sempronium, obiger Calculus keins wegs verbinden mögen/ sondern ausser offenbahrer vnwidersprechlicher billigkeit/ derselbig verbessert/ vnd jeniges/ so ermangelt/ jhme Sempronio eingehendigt werden müssen.

7 Nam errorem calculi, veritati non afferre præjudicium, sæpè constitutum est. *l. un. C. de error. calculi.* Nec veritas rerum, erroribus gestorum, ullo modo vitiatur. *l. illicitas 6. §. veritas, ff. de offici Præsid.* Proindè ob errorem calculi, & si in computatione aliquid omissum fuerit, retractatio ad triginta usq; annos conceditur. Wesemb. *cons. 47. num. 50.* Ayrer. *in explicat. l. un. num. 45. C. de error. Calc.*

Porrò etsi liberatio atque quietatio sit 8
subsecuta, nihilominus retractationi locus est. Dd. *in l. un. C. de error. calc.* Borgnin. *de tut. & cur. num. 203. & seqq.* Quietatio ete- 9
nim, ac liberatio eodem errore facta censetur, quo ipsa computatio. Paul. de Castr. *cons. 377. n. 2 vol. 2.* Ias. *consil. 219. n. 1. & c. vol. 2.* Hinc, ne quidem hæc adjecta clausula, qua 10
quis promittit se nihil amplius petiturum, calculi repetitioni obstat. *arg. l. tres. fratres. 36. ff. de pact.* Franc. Curt. *in l. si de certa. num. 14. C. de transact.* Probatur autem calculi er- 11
ror, si ratio & calculatio denuò subducitur. Mascard. *de probat. conclus. 253. num. 3.*

Huicque sententiæ impedimento non 12
est, quod in allegata *l. unica. C. de error. calc.* dicitur: rationes etiam sæpè computatas denuò tractari posse, si res judicatæ non sunt, vel transactio intervenit. Nam primò respondetur, in nostro casu nullam legitimam ac veram trasactionem intervenisse, & quòd post erroneum calculum eodem errore subsecuta liberatio, non officiat, antè est ostensum. Secundo, prædicta lex, de eo casu est intelligenda, quando de errore calculi contenditur, & lite pendente, hæc controversia transactione sopitur, tunc hujusmodi transactio, haud facilè retractari potest, secundum Bald. *num. 4. &* Alex. *in alleg. l. un. C. d. t.*

Jn betrachtung dessen allens/ thue ich nochmaln dahin schliessen/ daß dem Sempronio sein noch restirend angebür (vngehindert angegebner vergleichung) auff desselben Herrn Schwähers tödliches hinscheiden/ keins wegs vorgehalten werden könde.

Iohann. Georg. Besold. D.

Consilium CCLXIII.

Betreffend ein Stifftung.

AUCTORE C. B.

De Testamento, vel legato, ad pias causas relicto; eiusque interpretatione.

Legatum in certo fundo relictum si non sufficiat, an ab hærede præstandum sit in aliis bonis sibi relictis?

De Testamentorum Executoribus, eorundemq; officio, n. 42. &c.

In distribuendo legato ad pias causas, quisnam ordo servandus? à num. 45.

Res alienari prohibita, quando distrahi possit? à num. 48.

Testa-

Testaments-Punct.

FErrner ist mein Will vnd Meinung/ daß all vnd jede mir angehörige Vndrt'thanen vnd Erbleut/ zu A. B. C. D. E. vnd aller anderer Orten auff dem Land (jedoch ausserhalb W. vnd dessen zugehörigen Erbleuten/ davon hernach sonderbahre Anregung beschicht) dem Erbaren vnd Vesten N. N. meinem freundlichen lieben Vettern/ nach meinem seeligen absterben/ gebührliche Eyd vnd Pflicht leisten/ vnd schuldig seyn sollen/ jhme jhre jährliche Gült vnd Zinß/ zu den gewöhnlichen Zihlen vnd Zeiten zu reichen: dagegen soll er/ mein Vetter/ N. N. verbunden seyn/ über solche Gült vnd Einkommen auff dem Land/ wie auch über alle Algen vnd Gatterzins allhie in der Stadt/ jährlich auff Sanct. Nicolai Tag/ jedesmals mit zuziehung deß Eltesten auß meinem Geschlecht vnd Namen/ welchr ich jhme hiemit adjungir vnd zuordne/ erbar vnd auffrichtige Rechnung zuthun/ vnd als dann sie beede von demselben einkommen/ vmb Gottes willen/ zu schuldiger Dancksagung seiner mir erzeigten vielfältigen Wolthaten/ vnd mir verlihenen reichen vnd milden Segens zuforderst/ hundert dürfftige Manns-Personen/ von 50. 60. 70. vnd mehr Jahren alt/ darunder aber nicht allein hiesige Bürger/ sondern auch frembde/ so fern sich selbige ehrlich vnd wol verhalten/ vñ dessen glaubhaffte Zeugnuß haben werden/ jährlich zu ewigen Tagen/ auff den H. Christag/ einen jeden mit einem Hembd/ deßgleichen wüllenen Kleyd vnd Rock/ inmassen bißhero bey der Aussingischen Stifftung beschehen/ außzustaffirn vnd zukleiden. Vnd dann nachmals sollen sie beede/ einen meines Geschlechts/ der dessen bedürfftig/ vnd zum Studirn tauglich seyn wird/ jährlich nach Notturfft/ von angeregtem Einkommen verlegen. Von dem überschuß aber/ so nach hindanrichtung dieser Legaten sich jährlich erfindet/ soll obgedachten beeden Administratorn, vnd einem jeden insonderheit/ jährlich für seine Mühewaltung/ 30. fl. in Müntz erstattet/ vnd dann daß überige alles/ jedesmals mit jhrer beeder einhelligem Consens, widerumb an sichere Ort/ vnd gebührliche Verzinssung angelegt/ vnd den Armen vorgetragen werden: sonsten soll die possession der darzugehörigen Herrn Häuser/ zu jhrer Wahl vnd Vergleichung gestellt seyn.

So viel aber mein Gut zu W. vnd die darzugehörige Zinß vnd Erbleut belangt/ solches alles vnd jedes/ mit allen seinen Rechten vnd Gerechtigkeiten/ was mir daran eigenthumblich zugehörig/ vnd nicht Lehenbar ist/ deßgleichen meine schöne grosse güldene Ketten/ item meine Reitkläpper/ mit seiner zugehörung/ schaffe ich obbemeltem meinem lieben Vettern N. N. zu guter Gedächtnuß.

Item es ist auch hiermit mein Will/ Befelch vnd Meinung/ daß das Guldene Trinck-geschirr/ so ich von meinen lieben Vorfahren seeligen ererbt/ wie auch alle andere silberne vergulte Trinck-geschirr/ so mit meines Geschlechts Wappen bezeichnet seynd in obgedachter verwalterer Verwahrung/ bey der verordneten Stifftung verbleiben/ vnd nicht davon transferirt, noch verwendet werden sollen.

Vnd was ich dann über alles hievorn verschafftes/ sonst noch weiter hinder mir verlaß/ vnd mein ist/ Es sey wo vnd woran es wölle/ wie das Namen haben mag/ gar nichts davon außgenommen noch hindann gesetzt/ das alles vnd jedes/ schick vnd schaffe ich hiemit im Eigenthumb vnd Genuß/ vielgedacht meinem lieben Vettern N. N. vnd will jhne also dessen alles/ über obverschaffte seine Legata, insonderheit auch zu meinem rechten/ wahren vnd vnzweiffelichen Erben ernent vnd eingesetzt haben/ mein jederzeit dabey im besten zu gedencken.

Casus & Quæstiones.

Nun befindet sich auff absterben deß Testierers/ daß die zu dieser Stifftung deputirt vnd specificirte Einkommen bey weitem nicht reichen/ vnd kaum 20. oder 30. Mann/ der Außsingischen Stifftung gleich/ davon gekleidet vnd außstaffirt werden können: zugeschweigen daß noch jährlich davon ein Studirender selbigen Geschlechts verlegt/ auch beeden Administratorn der Stifftung/ alle Jahr einhundert Gülden gereichet/ vnd etwas auff fernere Verzinssung anzulegen übrig bleiben köndte.

(1) Hierauff wird gefragt/ Erstlich/ ob auß obgesetztem Testaments Puncten geschlossen werden könne/ daß deß Testirers Will vnd Meinung gewest/ seine Stifftung eben durchauß der Außsingischen Stifftung gleich anzuordnen: der Gestalt/ daß einem jeden beneficirten eben soviel in quantitate & qualitate werden müsse/ als in der Außsingischen Stifftung/ in deren jedem Mann/ über das Hembd/ Kleidung vnd Rock/ auch ein Hut/ Item ein paar Strimpff vnd Schuch/ vnd ein halber Gulden an Gelt gereichet wird: da hingegen dieser Testator allein ein Hembd/ deßgleichen wüllenes Kleid vnd Rock bescheiden/ vnd zu geben befohlen hat/ vnd also Verba dispositionis: Inmassen bißhero bey der Außsingischẽ Stifftung beschehen/ vim extensivam vnd ampliativam haben/ oder ob deß Testatoris Willen daran ein benügen geschehe/ wann jedem

armen Mann allein das verordnete Hembd/ wüllenes Kleyd vnd Rock/ vnd zwar auch in geringerem vnd etwan halben werth/ nach proportion vnd Außtheilung dern zu dieser Stifftung Deputirten Einkommen/ gereichet würde?

(2) Ob deß Testatoris eingesetzter Erb/ welcher diß orts zugleich auch Administrator der Stifftung ist/ von Rechts wegen schuldig vnnd verbunden sey/ den Abgang nicht allein in Bekleidung der 100. Mann (die werden gleich der Außfingischen Stifftung gemäß/ oder geringer gehalten/ dieweil doch auff einen vnd andern weg Abgang sich befindet) sondern auch deß Stipendii zum studirn, vnd der Administratorn Recompens, von andern jhme in Krafft der Erbsatzung/ oder sonst vom Testatore zufallenden Gütern zu suppliren vnd zu ersetzen: vngeachtet der Testator die Stifftung außtrücklich/ allein von den bestimpten Einkommen verordnet/ vnd seinen Erben über dieselben specificirte Einkommen/ nicht gravirt, ja auch die Einkommen deß Guts W. außtrucklich davon abgescheiden hat: oder ob er von fernerer Beschwerung entbrochen sey/ vnd ob favor piæ causæ hierinnen jhne zu mehrererm Vnkosten vnd Außlag/ als der Testator nominatim zur Stifftung deputirt, verbünden könne?

(3) Im Fall nun der Erb/ zu mehrerm von Rechts vnd Billigkeit wegen nicht verbunden/ wie es anzugreiffen vnd zuhalten/ daß gleichwol die Stifftung/ in quantum fieri potest, gebürlich außgerichtet werde? Ob/ auch wie vnd welcher Gestalt dieselb/ diminutionem, defalcationem vel reductionem leiden müsse? Ob an der Anzahl der 100. Mann/ oder an der verordneten Kleidung/ oder an der Zeit/ solcher Abbruch geschehen könne vnd solle: id est, ob weniger als 100. vnd so viel Personen/ so weit die deputirte Einkommen reichen/ gekleidet werden mögen? Ob circa modum vestiarii, von den Stücken/ die der Testator verordnet/ etwas abzukürtzen? Ob die Kleidung nicht wie der Testator verordnet/ annuatim, sondern übers ander oder dritte Jahr/ außgerichtet werden möge?

(4) Insonderheit wird gefragt/ weiln das Stipendium vnd die Recompens, der Administratorn nicht æquè principaliter, sicut legatum vestiarii, sondern subordinatè & successivè verordnet: ob nicht die nachfolgende/ nemblich/ das Stipendium vnd angeregte Recompens, gar fallen vnd dahinden bleiben/ wann über das principale legatum vestiarii, von den bestimpten Einkommen nichts übrig bleibt: vnd ob nicht darauff zusehen/ daß zuvorderist dieses legatum vestiarii, mit wenigster Schmälerung/ so müglich/ erhalten werde/ oder ob dasselb notwendig so weit zu schmälern sey/ daß auch davon etwas auff die nachgesetzte Legata komme/ vnd gel. ge/ vnd also dieselben nachgesetzte Legata, notwendig erhalten werden müssin?

(5) Ob sich es leiden wolle/ vnd verantworten lasse/ wann man das gantz güldene vnd silberne Trinck-Geschirr/ mit den insignibus familiæ, welche der Testator bey seiner Stifftung perpetuò zu bleiben/ verordnet/ zu Gelt machen/ vnd solch Gelt zum Capital der Stifftung schlagen wolte/ damit man desto weiter reichen/ vnd die Stifftung desto besser außgerichtet werden möchte/ dieweiln zumal diese Stuck der Stifftung/ im wenigsten sonsten nichts Nutz seynd?

(6) Ob nicht circà diminutionem vel reductionem Legatorum, ein bequemer Weg vnd billiches Mittel were/ daß man die järliche Gefäll vnd Einkomen/ etliche Jahr/ vñ so lang/ biß man competentem summam & quantitatem erreichet/ zu dem Hauptgut schlagen/ auff Zinß vnd Nutzung anlegete: Immittels aber executionem Legati gar suspendirte, vnd alsdann erst/ wann das Capital zu Außrichtung aller diser Legaten, wofern anderst dieselben alle conservirt werden müssen/ starck gnug were/ die Execution ihren Anfang nemmen liesse: Sintemal der Testator in seiner Disposition nicht verordnet/ daß gleich im ersten Jahr/ nach seinem Tod/ die Außrichtung geschehen/ vnd angefangen werden solle vnd müsse?

Demnach wir N. N. über nächst vorgesetzte Fragen/ ein außführliches Consilium cum fundamentis & allegationibus juris, worauff die Resolution ein vñ anderer Frag bestehen/ auch wornach der eingesetzte Erb/ da die Sach zum Stand Rechtens kommen solte/ sich zu richten/ vnd sicherlich zu verlassen haben möge/ mit ehesten zu verfertigen/ freundlich ersucht worden. Als haben wir solchs in keinen Weg abschlagen sollen. Vñ darauff dieser gantzen Sach Beschaffenheit/ besonders aber hie obvermelden Testaments-Puncten, gehöriger massen ponderirt, vnd Anfangs bey der ersten Frag/ so viel befunden/ daß auß nächst gedachten Testaments-Puncten, nicht vnscheinlich geschlossen werden möchte/ deß Herrn Testirers seeligen Will vnd Meinung gewest zu seyn/ von jhme wolangesehene Stifftung durchauß/ & ita, tàm in quantitate, quàm qualitate, der Außfingischen gleichlich anzustellen. Wie dann/ daß die dem Testament einverleibte Wört/ **einen jeden/ mit einem Hembd/ deßgleichen wullenen Kleid vnd Rock/ inmassen bißhero/ bey der Außfingischen Stifftung beschehen/ außzustaffieren vnd zu kleiden ꝛc.** vim extensivam & ampliativam haben/ vnd darumb diß orts das bestimpte Hembd/ wullen Kleid vnd Rock/

nicht allein in pretio & bonitate denen gleich seyn sollen / wie sie bey der Außfingischen Stifftung biß anhero außgetheilt: sondern noch darzu / wie bey eben solcher Außfingischen Stifftung herkommen / einem jeden beneficirten auch ein Hut: Item, ein par Strimpff vnd Schuch / sampt einem halben Gülden an Gelt / zugestellt werden müsse: Sich dannenhero vermuten last / angesehen / solche Stifftung / armen / dürfftigen / wolerlebten Manns-Personen zu gutem / vnd vmb GOttes willen / zu schuldiger Dancksagung / von seiner Allmacht / dem Testatori erzeigter vielfältigen Wolthaten / auch jhme verliehenen reichen vnd milten Segens / angeordnet / oder gemeint: Der Vrsachen vnzweifelig pro legato ad pias causas zu halten.

1 Quippè nam ad pias causas Testamentum factum, vel Legatum pium relictum esse censetur, si pauperibus quippiam fuerit donatum. *l. id quod pauperibus. & l. si quis ad declinandam. Cod. de Episcop. & Cleric.* Bald. *in l. illud col. 14.* & ibi Paul. Castrens. *Cod. de sacrosanct. Eccl.* & in hoc conveniunt omnes. Idque hanc propter rationem: quia bona pauperum, bonis Ecclesiarum æquiparantur, ut latè per Panorm. *in cap. nihil. de præscript. &* Felin. *qui alios alleg. in cap. de quarta: colum. 4. eo tit.* Quin imò bona Ecclesiarum ac Clericorum, & pauperum sunt, *cap. aurum indigne. 12. quæst. 2. & cap. ult. in princ. ibiq. gloss. 16. quæst. 8.* Et pauperes ipsi, sunt Thesaurus Christi, quod fuit Divi Laurentii apophthegma.

2 Quemadmodum etiam viduis, senibus, orphanis, aliisque miserabilibus personis relicta, in piam causam collata reputantur: ut voluit Firmian. *in tract. d. Episcop. in quart. part. lib. 4. quæst. 32. verb. congruenter hic dicendum.* & Franc. Aretin. *in l. 1. in fin. Cod. de sacrosanct. Eccles. Quod quoq. ante hos voluit gloss. in verb. pietas. de fer.*

3 Itidem, quod pro anima (seu ut Testator noster loquitur, vmb GOttes willen / zu schuldiger Dancksagung / rc. relictum invenitur, pium ab omnibus dici solet. per text. *in § si unum de prædictis. vers. occasionem autem, in auth. ut cùm de appell. cogn. in illis verbis; & ipsorum quoque anima, ex hâc causâ piissima sublevetur. & ita etiam voluit gloss. in l. si quis Titio.* ibique Bart. ac alii post eum, *de leg. 2. in l. 1. col. 2. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Bart. *in l. Lucius. ff. d. alim. & cib. leg.* Bald. *in l. si quis ad declinandam. col. 2. Cod. de Episcop. & Cleric. ac in Auth. similiter. ut & in l. & in Legatis. in princ. Cod. ad l. Falcid.* Petr. Anch. *consil. 144. incip. Præfatis nominibus. col. 1.* Panorm. *in Rubric. de Testam. colum. 3. vers. sed nunc quæritur, & in cap. relatum, col. ult. nec non in cap. requisisti. in primo not. eod. tit.* Paul. Castrens. *consil. 167. lib. 2.*

4 Pariter Legatum alimentorum, vestiariumve, ad piam causam relictum videtur. *per text. in l. Mela. ibi: pietatis intuitu. ff. de alim. & cib. leg. & in l. sancimus. Cod. de sacrosanct. Eccles.* ubi causa redemptionis captivorum, & causa alimentorum æquiparantur. *Et in § interdicimus. ibi: egentium pabula, & alias pias causas.* Sic etiam sentit Bald. *in d. Auth. similiter. Cod. d. l. Falcid.* ubi dicit, quòd pia causa dicitur, cùm per eam relevatur corpus animatum, quod quidem fit per alimoniam, & vestes.

Wann dann diese Stifftung / argumento hactenus deductorum, vnzweiffelig pro Legato ad causas, ususque pios zu halten. Als ist ferner verfehenen Rechtens / daß selbige in allweg extensivè lateque verstanden / vnd gar nicht restringirt, oder eingezogen werden solle. 5

Etenim vulgò receptum est, quòd Legatum pium, favore Religionis, ex conjectura voluntatis, latiùs debeat explicari. *l. Titia. §. Seia. d. aur. & argent. legat.* ubi Bart, notat: quòd si relinquatur calix Ecclesiæ, is intelligatur ex argento, non ex ære: & Bald. magnum faciens festum, ut loquuntur nostrates, per illum textum dicere solebat, quòd si Testator mandaverit calicem Ecclesiæ fieri ab hærede, intelligendum esse ex auro, si ad id suppetat quantitas patrimonii, & qualitas Testatoris concurrat. *ut refert Roman. in Auth. similiter num. 80. ad Leg. Falcid. idemq. Rom. tradit. in singul. 515.*

Et insuper, quòd relictum amore Dei, 6
debeat extendi per omnem possibilem modum, rationique recti sermonis consonantem, etiam Angel. tradit, *in cons. 392. n. 4. vers. 2. & in cons. seq. circa fin. vers. adhuc. per l. Deo nobis & l. si quis ad declinandam. de Episcop. & Cleric. & c. cùm tibi c. cùm esses de testam.* Ac ideò quamvis regulariter id, quod minimum est; relictum intelligatur, *l. nummis. d. legat. 3. l. si ita sit scriptum. d. legat. 1. cùm concordant omnibus adductis per Rom. in d. auth. similiter. num. 80* Nihilominus ad pias causas relictum censeri, quod est majus, communiter ferè adstruere solent, *per d. l. Titia. §. Seia. & sequitur Abb. in cap. indicante, num. 6. de test. & ex in part. n. 4. d. censib.* Ludovic. Gozad. *in consil. 60. num. 15.* Socin. Senior. *in consil. 247. num. 6. vol. 2.* Corn. *cons. 302. n. 2. volum. 4. & in consil. 320. num. 11. eod. vol.* hancque communem sententiam esse dicit Cagnolus. *in l. semper in obscuris. n. 10. de reg. iur.* Id quod etiam attestatur, & latiùs confirmat Iohan. Cephal. *in consil. 144. num. 23. &c. & num. 28.* ac veram, communemque opinionem esse, ut debeat latissimè explicari Legatum pium, seriò idem assertat.

Vnd daß solche Extension diß orts beschehen muß / auch deß Herrn Testatoris Meinung allerdings gemäß seye / weil für das ander zugleich dannenhero vermutet werden:

weil

weil er außtruckenlich der Außfingischen Stifftung meldung gethan/ vnd benandtlich gesetzt/ daß ein jede arme Mans-Person mit einem Hembd/ wullen Kleid vnd Rock/ Inmassen bißher bey der Außfingischen Stifftung geschehen/ außgestaffirt werden solle.

7 Verba etenim inmassen/ gleichwie/ ꝛc. ut, uti, sicut, perinde, quemadmodum, &c. certi modi nota esse solent, ut tradit Bartolus, *in l. 1. ff. de conditionib. & demonstrat.* Et plerunque significant conditionem. *l. cùm tale ff. d. tit.* Ac quòd dictio quemadmodum, denotet, quo pacto, quo modo, aut quâ ratione, quodque frequentiùs demonstrativè ponatur, & adverbium similitudinis sit, sufficienter docet Iohannes Corasius, *in Rubric. ff. solut. matrim. num. 12.* Dictio item uti, ad aliud relativa est, & sæpè ponitur pro quocunque modo, Alciatus, *in l. si cum fundum. de verb. sign.* Cujacius, *ad l. 2. ff. d. excusat. Tutor.* proindeque verba, inmassen bißhero bey der Außfingischen Stifftung/ ꝛc. idem denotare videntur, ac si Testator dixisset eodem modo, eâdem conditione, pauperibus illis prospiciendum esse, wie bißhero bey der Außfingischen Stifftung beschehen. Nämblich/ so wol mit benanten/ als andern Stucken.

8 Accedit huc, quòd de similibus, assimilitatis, parificatis seu æquiparatis aut connexis, idem judicium sit, quodque ea, quæ veniunt per modum relationis, verè & propriè inesse dicantur. Ut singulariter consuluit Baldus, *in consil. 212. lib. ult.* Der Vrsachen/ weil der Herr Testator sein Stifftung also angeordnet/ daß darin bemeldte/ alte Manns-Personen/ dermassen wie bey der Außfingischen Stifftung beschehen/ zu bekleiden/ solches auff sambtliches/ was bey der Außfingischen Stifftung man zu spendirn pflegt/ nicht ohne Vrsach geditten werden köndt.

9 Wel ohne daß zum dritten/ der Herr Testator setzen thut/ daß Hundert arme Mañs-Personen außgestaffirt oder gekleidet werden sollen. Vestibus autem Legatis, etiam calceamenta comprehensa existimantur; cùm hæc sint pedum vestes quædam. Ita respondit Roland. *in consil. 22. numer. 5. libr. 1.* Idemq; sensit Iohannes Baptista Pontanus, *in tract de aliment. cap. 17. num. 20*, Biretum quoque nomine vestium contineri respondit Alex. *in consil. 5. col. ult. lib. 1. quem secutus est* Ripa, *in l. si qui in fundi vocabulo. num. 15. de legat. 1.*

Dessen jedoch alles/ vnd was sonsten mehrers hiebey von vns reifflich erwogen worden/ vnangesehen seynd/ wir der einhälligen Meinung/ daß offtbemeldte Stifftung/ auff die/ bey der Außfingischen Stifftung/ jederzeit gegebne Hut/ Strimpff/ Schuch vnd Geld/ ledig nicht zuziehen/ auch die Arme oder wer sich deren anzunemmen hat/ über die in dem Testament nominatim bestimpte Hembd/ wullen Kleid vnd Rock/ nichts ferners zu begehren/ berechtigt seyen. Angesehen er Herr Testator, keiner andern Stuck/ in dem geringsten jrgentwa anregung gethan/ auch diese Wort Hembd/ wullen Kleid vnd Rock (si, ut omninò fieri debet, in propriâ usitataque significatione accipiantur) auff Hut/ Strimpff/ Schuch/ vnd noch viel weniger auff Gelt gar nicht gezogen werden mögen. Nunc autem ratio dictitat naturalis, 10
& jus itidem docet scriptum, non debere admitti voluntatis quæstionem, cùm in verbis nulla ambiguitas existit; quod nominatim respondit Paul. Ictus, *in l. ille aut ille 25. §. 1. d. legat. 3.* Et quòd non aliter à significatione verborum oporteat recedi, quàm cùm manifestum est, aliud sensisse Testatorem: eleganter respondet Marcellus, *in l. 69. in princ. ff. tit. eod.*

Hinc vulgò vulgatum est apud Docto- 11
res nostros: non præsumi voluisse Testatorem, quod non dixit. *arg. l. unic. §. fin autem ad deficientis. Cod. de cad. tollend.* Tiraquell. *in l. si nunquam in vers. libertis. num. 3. Cod. de revocand. donat.* Becius, *consil 5. num. 14.* Cephal. *consil. 144. num. 6.* Ingleichem/ vnd daß dißfalls der Herr Testator nicht der Meinung gewest/ daß über die benandte Stuck noch ferner etwas außgetheilt werden soll/ ist auch dahero leichtlich zuschliessen: weil sonst vnter dem Einkommen/ von denen zu dieser Stifftung expressè definirten Gütern/ vnd den järlichen Außgaben oder Spenden gar kein Proportion, sondern ein viel zu grosse Vngleichheit wäre. Quamobrem Dispositio hæcce ita est interpretanda, ut absonus intellectus evitetur: Nämblich/ daß der Herr Testator allein auff die specificirte Stuck gesehen/ vnd den armen ferner nichts zu vermachen willens gewesen. Dañ er je sonst vermutlich solches entweder exprimirt, oder doch mehrere Einkommen hierzu destinirt hätte.

Welchem zuwider/ gar keinen Abbruch geberen mag/ was hieoben in primâ dubitandi ratione angemeldet worden. Benantlich/ daß diese Stifftung pro Legato ad causas pias zu schätzen: & ideò latiorem interpretationem erfordere/ ac per omnem possibilem modum extendirt werden solle. Dann solches/ alsdann erersten statt/ si in dubio casu versemur, & hoc admittat conjectura voluntatis, ratioque recti sermonis. Id quod ipsimet in contrarium allegati Dd. luculenter docent. In gegenwertigem Fall aber/ gehen beedes die verba vnd mens Testatoris præsumpta dahin/ daß ferners nichts/ dann/ was nominatim gesetzt/ den armen destinirt. Auch allein in diesen außtruckten Stucken/ vnd nicht universaliter, omni ex parte, oder in gemein diese Stifftung/ der Außfingi-

schen von dem Herrn Testatore æquipariret
oder gleich gesetzt worden: wie nachgehends
in responsionibus ad secundam dubitandi
rationem, hievon mehrere Anregung beschehen
solle.

Certi verò juris existit, ut tùm demum,
12 quod majus est, ad pias causas debeatur; si
non ex aliis verbis diversa Testatoris voluntas
concipi possit, prout Corneus consuluit,
consil. 302. num. 2. & 8. vol. 4. Ac facit pro hâc
opinione textus expressus, *in l. Titia. §. Seia.
de auro & argent. legat.* Ex quo Iason. *in l. si
ita sit scriptum. 36. & seq. ff. d. legat. 1.* post Imolam;
& etiam Decius, *in l. semper in obscuris.
num. 6. d. reg. iuris.* contra multos evidenter
demonstrant, etiam in dubio, nec ob religionis
favorem relictum intelligi quod est majus.
Præsertim, si patrimonii qualitas (seu
in nostro casu, bonitas & qualitas fundorum
ad hoc Legatum pium destinatorum)
aliter non pateretur. Comprobatur item
sententia hæc, *ex cap. ex parte. extr. de censib.*
ubi votum solvendum Divo Iacobo, & ejus
Ecclesiæ ministris, unam mensuram tritici,
intelligitur de minima mensura, non de maxima;
cessante consuetudinis interpretatione:
sicque etiam post alios multos docuit
Tiraquell. *tr. d. pia. causs. privileg. 25.*

13 Ac quamvis pium propositum Testatoris,
omninò debeat consecrari; idque ut
fiat, largiori ideò in sensu verba accipiantur:
sed tamen illa haud eò extendi debent, ut
ad alia trahantur, de quibus non senserit Testator.
In hoc enim nullus favor versatur
pietatis, *argumento. l. si pignore ff. de furt.* Neque
patitur ratio æquitatis, ut contra, vel
præter propositum defuncti, aliquis temere
velit bona ipsius in pium convertere usum,
14 ut scribit Angel. *in consil. 138. num. 5.* Constat
enim, nec libertatem, quæ piæ causæ quàm
similima esse censetur, quæque omnibus rebus
favorabilior est, contra defuncti voluntatem
præstandam esse, *l. si cui purè libertas.
in fine. ff. ad Trebell. contra voluntatem. Cod. de
testam.* notanter quoque Baldus, *in consil.
254. in fin. vol. 1.* scribit; se Deum quidem timere,
& propterea nunquam conscientiam
suam subtraxisse ab operibus pietatis, propter
bonum animarum: sed tamen à ratio-
15 nibus Legum se non posse recedere. Ac
sanè, si conjecturæ non sint legitimæ, tunc
quidem nec favore piæ causæ, licet à tramite
juris declinare; cùm favorabilibus causis,
ita demùm debeat favor exhiberi, ut aliis injuria
non fiat, *cap. ex tenore, de for. compet. cap.
nuper. de donat. inter vir. & uxor.* Iohan. de
Anan. *cons. 68. col. 1. vers. quibus omnibus* Bald.
consil. 254. in fin. vol. 1. Undè etiam Angel. *in
consil. 328. num. 5.* ex facto respondit, quod
pia dispositio, ad pium propositum Testatoris
debeat conservari: sed non ita, ut trahatur
ad id, de quo Testator forsan non cogitavit;
quia in hoc, inquit, nulla versatur pietas,
imò esset oppositum. Item nullam
esse æquitatem, imò magis iniquitatem, si
contra, vel præter propositum Testatoris,
aliquis ausu temerario, vellet bona ipsius in
pium usum convertere: quoniam de rebus
alienis, non est permissum facere Eleemosynam,
citra Domini voluntatem, etiamsi largitor
sit magno conjunctionis vinculo ipsi
Domino colligatus. Quin etiam Testatoris 16
voluntatem contra causam piam servari,
magnam habet æquitatem, ut ait Decius, *in
consil. 426. num. 2. ad fin.*

Ebenmässig mag die secunda dubitandi
ratio wenig verfangen / dann einmal der
wortliche contextus, sanusque intellectus
verborum dispositivorum (innmassen bißhero
bey der Außsingischen Stifftung beschehen)
im nichten / so viel mit sich bringen / daß
der Herr Testator seeliger / sein wolmeinende
Stifftung durchauß / vnd in allem / sondern
einig vnd allein / so viel die immediatè vorgesetzte
Stuck / nämlich / das Hembd / wullen
Kleid vnd Rock betrifft / & ita tantùm, quoad
qualitatem, non etiam in quantitate, æquipariren,
oder gleich stellen wollen.

Quippenam, adverbia similitudinis, 17
sicut, sicuti, perinde &c. regulariter haud
omnimodam similitudinem denotare solent,
ut communiter notatur. *in l. si cum exceptio
§. quatenus vers. sicut in interdicto. ff. quod
metus causa. & in l. custodiam. de pericul. &
commod. rei vendit.* Bart. & Alex. *in l. in quartam.
ff. ad L. Falcid.* maximè, quandò assimilatio,
parificatio, seu æquiparatio, non communiter
seu generaliter in omnibus, sed in
uno atque altero tantummodo casu facta
fuit. *ut benè declarat.* Ant. de But. *in rep. cap.
si de consuet. in 6. fallentia. ac item* Lanfrancus,
*in rep. l. si verò §. de viro. ff. solut. matr. in 5.
conclusione.* Et in nostro hoc casu, nullum
omninò adest verbum, nec etiam syllaba
ulla, quæ hanc universalem parificationem
inducat. Quinimò, ex juris necessitate, assi- 18
mulatio hæc, ad species tantummodò immediatè
præcedentes, referri debet. Gabriel
tit. d. clausulis. conclus. 9. cùm exequatio illa
haut per clausulam (in omnibus & per omnia)
fuerit facta, aut per verbum omnino,
allermassen / &c. ubi demùm præcisè intelligenda
est, nec ullam penitus admittit restrictionem.
Scharder. *consil. 3. num. 56.* Aliàs 19
dictionis prout, als wie innmassen / &c. hæc
propriè est natura, ut stet restrictivè, & ut
præcedentia limitet atq; restringat, eorumque
qualitatem magis explicet, quàm novas
species adjungat. Carol. Molin. *in consuetud.
Parisiensib. § 5. num. 76.* Decius *consil. 574. n. 4.*
fac. & id, quod tradit Rom. *consil. 294.* &
ibi Horat. Mandos. *in addit.* Et porrò, quod
aliud sit perindè, aliud per omnia, monet
Bart. *in l. sacrileg. ff. ad L. Iul. peculatus.*

Nicht

20 Nicht weniger ist auch der dritten rationi dubitandi, leichtlich zu begegnen. Dann wir allhie nicht in solchem casu versiren, da einem oder mehren in gemein / notwendige Kleidung außgemacht oder verschaffet: ubi variis ex conjecturis, ejusmodi Legatum extendi solet, eoque calceamenta, pileus, & alia similima comprehendi, ratio dictitat naturalis; ac multis Menoch. docet, *lib. 4. præsumpt. 161.* Aliud verò omninò tum dici debet, si pauperibus, verbi gratia, certa vestimenta, certæve species vestium fuerint relictæ. Tunc etenim à separatis illatio fieri non debet, nisi contra Testatoris voluntatem, dispositionem interpretari velimus. Id quod ne in piis causis fieri posse, suprà latè demonstratum fuit. Ob aber ratione bonitatis seu qualitatis, oder so viel den Werth offtgedachter Hembder betrifft / eben solche Kleidung vnd Rock / der Außfingischen Stifftung gleich seyn müsse: oder ob nicht viel mehr / nach Proportion deren zu dieser Stifftung deputirten Einkommen / etwas herab zuziehen? wird ex decisione subsequentium quæstionum vnschwer zu vernemmen seyn. Einmalen aber bleibt es bey gegenwertiger Frag dabey / daß der Herr Testator allein die Hembder / Kleidung vnd Röck / gar nicht aber in allen Puncten sich der Außfingischen Stifftung accommodiren oder vergleichen wollen.

Quæstio Secunda.

Bey der andern Quæstion, so vnter allen die fürnembste / auch respectu cæterarum ferè præjudicialis ist: Thun sich nicht vnansehenliche dubitandi rationes befinden. Dann obgleich der Herr Testator seelig / nun offterwehnet sein Stifftung / außtrucklentlich allein von dem Einkommen etlich darzu bestimmter Güter geordnet / so möchte doch nicht ohn Vrsach eingewendt werden / daß der instituirte Erb / nicht allein die reditus erstbesagter Gütter / dahin zu verwenden / sondern auch den Abgang von andern jhme à Testatore überlaßnen bonis (als welche hierzu vnzweiffelich sufficient oder genugsam seyn werden) zu suppliren vnd gut zu thun / & ita consequenter schuldig seyn solle / die benandte 100. arme Manns-Personen / vnd dero jeden jährlich mit einem Hembd / wüllenen Kleid vnd Rock / der Außfingischen Stifftung gleich (doch per jam supra deducta, ohne Hut / Strimpff / Schuch / vnd halben Gülden an Geld) außzustaffiren. Zumal einen deß Herrn Testatoris Geschlechts / mit notdürfftigen sumptibus studiorum zu versehen. Wie nicht weniger der Herrn Administratorum geordnete Recompens abzustatten. Dann je einmal beedes, das principale vestiarii Legatum (wie bereits hieoben dargethan) auch beneben daß ad studia geordnete stipendium (als welches auff einen deß Herrn Testatoris Verwandten / so dessen bedürfftig / angesehen) pro Legato ad pias causas, ohne Widerrede geachtet werden muß.

Nam & illud Legatum pium existimatur, quod animæ causa, consanguineo vel amico pauperi relictum invenitur, ut voluit gl. *not. in cap. 2. de sepult. quam sequitur & reputat sing.* Bald. *in l. 1. col. 2. in lect.* & ibi Paul. Castr. *in fin. Cod. de sacrosanct. Eccles.* idemque voluit Iohan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de instrum. edit. §. nunc. verò aliqua. vers. & scias quod tunc in add. qua incipit. ad istum finem.* Alex. *cons. 158. viso testamento ad fin. lib. 7.* 21

Et in terminis, quòd relictum studii causa, pariter pium dici mereatur, expressè docuit Bart. aliique communiter, *in l. 1. ad fin. ff. solut. matrim.* Ex eo, quòd causa dotis & causa studii concurrant & æquiparentur. Accedit, quo ea dicatur favorabilis & pia causa, quæ utilitatem publicam respicit, ut dicit Paul. Castr. *consil. 23. viso puncto. col. pen. per text. in l. 1. §. ult. Cod. de caduc. tollend. & est etiam bonus text. in l. 2. §. exercitum.* & ibi Bartol. *ff. qui not. infam. & in l. quemadmodum. Cod. de agric. & censit. & facit text. in l. si quis. §. utrùm* & ibi Bart. *ff. ad Sylla.* idemque voluerunt Guil. Cun. Bald. & Alexand. *in l. si filius. ff. si cert. pet.* 22

Wie nicht weniger selbiges / so den Herrn Administratoribus deputirt oder außgemacht / pro pio legato zu achten: weil es zu Handhabung dieser Stifftung / vnd zu desto gewisserer dero fortsetzung gemeint worden.

Auß welchem nunmehr zu schliessen scheinet / daß der Institutus hæres, nächstgesetzte pia legata, ohne Schmählerung abzustatten / auch den Abgang / vnd was die nominirte Gütter nicht ertragen mögen / von überiger sampttlichen deß Herrn Testatoris Verlassenschafft zu ersetzen / genöthigt seye.

Etenim ejusmodi legata, integrè omninò præstari debent: adeò ut de relictis ad pias causas, nec falcidia detrahi possit. *sæpè dict. auth. similiter, ubi latè omnes Dd. C. ad l. Falcid.* Id quod etiam procedit de jure Pandectarum; quando detractatione facta, id quod superest, non sufficit ad implendam voluntatem testatoris, circa relicta ad pias causas, ut est text. notab. *in l. decem. ff. de fideicommiss. libert.* quem ad hoc dicit singul. Rom. in *d. Auth. similiter, colum. 3. & Bened. Capr. cons. 86. Et si videatur, colum. 1.* Et quoque non detrahitur hoc casu Falcidia, neque mediatè neque immediatè. *Tiraquell. d. pia causa. privileg. 26.* 23

Quinimò, non solùm haud detrahitur Falcidia ex singulis videlicet legatis, sed nec etiam Trebellianica, ex fideicommisso universali; ut voluerunt Dyn. *in l. 1. §. filii ff. ad Trebell. ubi itidem Cy. Bar. Bal. Ang. Saly.* qui hanc sententiam dicit in pra- 24

ctica tenendam. Rom. *consil. 239. in hac re brevis ero, in 2. dubio,* ubi hanc quoque dicit esse communem opinionem, à qua non est recedendum, neque consulendo, neque judicando, *& consil. 276. visis dubiis in primo dubio. & Petr. Anchar. consil. 8. hoc initio, difficultas quæstionis, ad fin. Paul. Castr. in l. cum dotem. in lect. Paduana. ff. ad leg. Falcid. & consil. 304. primum dubium. col. 1. lib. 1. ubi ita dicit se semper tenuisse.*

25 Fürs ander/ ist versehen Rechtens/ quòd etsi relictum ab eo, cui Testator nihil in Testamento reliquit, non debeat valere; *l. planè. ff. d. legat. 1. & l. si fuerit, in fin. ff. d. leg. 2.* Etenim hujusmodi legatum perindè habetur, atque si non esset scriptum. *l. 1. §. 1. C. de*
26 *caduc. tollend.* Hoc tamen vim suam perdere debeat in relicto ad pias causas. Id enim etsi fuerit ab eo relictum, cui nihil testator reliquit, valere nihilominus ajunt, & ab herede deberi: per textum loquentem in relicto alimentorum, quem Bartol. *in 1. oppo.* trahit ad omne relictum, quod respicit piam causam, *in l. alio harede. ff. de aliment. & cibar. leg. cui consentit text. in l. libert. §. ult. ff. eo tit. & in l. 1. C. de fideicommiss.*

Quemadmodum ergò legatum pium à certa persona relictum; quæ illud legatum præstare nequit, vel non tenetur; tunc id hæredi incumbit, per jam modò deducta. Ita ex eadem ratione dicendum esse videtur, si legatum pium testator relinquat, illudque certorum fundorum fructibus imponat, qui ad ejusmodi pii legati exsolutionem non sufficientes reperiuntur, tunc pariter hæredem id luere, supplereque debere.

27 Drittens/ kan hiehero auch communis illa traditio, Argumenti & quidem non leviusculi loco gebraucht werden/ cùm dici solet: Licet testator alienando rem, ex quâ voluit legatum solvi, videatur legatum revocasse, si rem adjecerit eadem oratione cum legato, *per l. si sic legatum. §. si nihil. & l. si servum. § si id quod. ff. d. legat. 1. & l. Lucius. §. civibus ff. d. legat. 2.* Fallere tamen id in legatis piis, ut voluit gloss. *in l. ult. ff. de contrah. empt. & in l. Caius. ff. de annu. leg. & in l. Lucius ff. de adim. leg. quas sing. & notandas, menteq; tenendas dicit Rom. sing. 430. quæritur an testator. & sequitur etiam Franc. Ripa. lib. 3. respons. cons. 11. Prima dubitatio, colum. 3.*

28 Sic ergò legatum ex certa resolvendum, non extinguitur, vel revocatum censetur, si illa res fuerit alienata: cur non & idem respondendum foret, si res illa, ex qua legatum ad pias causas præstandum, adhuc in hæreditate sit; sed ex qua non possit satisfieri Testatoris voluntati. Nam & aliàs ita facienda est interpretatio legati, per quam illud nulla ex parte inutile existit. *l. si quando 109. ff. de legat. 1.*

29 Zum Vierdten/ köndte nicht ohne Ursach darfür gehalten werden/ daß gegenwärtige Frag/ expresso Iuris textu, vnd zwar der gestalt decidirt, daß vngeacht dieses Legatum vermög Testaments/ ex certis fundis zu præstiren, doch der Abgang ex aliis hereditariis bonis supplirt, vnd völlig gut gemacht werden müsse. Nam in *l. 12. ff. de aliment. vel cibar. legat.* ita in nostris quasi terminis respondet Paul. Iureconsultus. Lucius Titius libertis suis cibaria & vestiaria annua certorum numorum reliquit, & posteriore parte testamenti ita cavit: obligatos eis ob causam fideicommissi fundos meos, illum & illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant; quæsitum est, an si quando minores reditus pervenerint, quàm est quantitas cibariorum & vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant? Vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint? Paulus respondit, cibaria & vestiaria libertis defuncti integra deberi, neque ex eo, quod postea prædia bis pignoris jure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quæ reliquerat, videri.

Ex qua lege hoc non pauci adstruere nituntur; quod si fructus fundi, de quo percipiuntur alimenta, relicta à testatore, super illo fundo non sufficiunt ad alimenta, tunc debeant dari alimenta integra ab herede. Sicque expressè tenet post Iohannem Fabri & Cardin. Guido Papæ *in Decis. Gratianop. quæst. 8.* & ita in Camera Curiæ dicti Parlamenti conclusum fuisse refert.

Accedit quintò, quod regulariter ali- 30
menta, & quæ alimentorum similitudinem habent, præstanda sunt ab herede; cui in dubio præsumitur injunctum hoc onus, *l. 3. ff. d. aliment. & ciba. legat.* Sic & in dubio heres censetur gravatus præstare legata à testatore. *l. legatum ubi gloss. ff. de leg. 2. & §. Legatum Instit. eod. t.*

Quin herede ipso vita functo, adita 31
scil. hereditate, ipsius heres tenetur alimenta hæc præbere. *l. alimenta. in princ. ff. d. aliment. & cibar. lega. ubi Bartolus. & Riminaldus Senior, in cons. 250. num. 4.* Quin imò Romanus *Consil. 189. in fin.* respondit, Legatarios teneri præstare relicta alimenta, quando heres ea præstare non posset. Et legatariis ipsis vitâ functis, ad id teneri eorum heredes. *l. cum unus. l. à filio. §. Idem quæsivit.*
ff. de aliment. & ciba. legat. Ac pariter here- 32
de legatariisque deficientibus, tenetur præstare alimenta ille, ad quem bona Testatoris pervenerunt; etiamsi fiscus is sit, qui ea obtinuit: ita respondit Marcianus, *in l. 2. in fin. ff. d. aliment. & ciba. legat.* & illo in loco explicant gloss. & Doct. *Bossius, in tract. causarum criminalium. in tit. d. aliment. præstandu uxori. num. 3.* Prætis, *dubitatione undecimum.*

n.35. & nove. M. Antonius Peregrinus, in tr. d. Iur. Fisci lib.5. num.75.

33 Letzlich kan allhie auch dieses angezogen werden/ quòd si æquales sint partis utriusque probationes, semper pro pia causa judicandum esse; etiamsi sustineat partes actoris; textus est notab. loquens in libertate. *l. lege Iulia. ff. de manumiss.* id quod trahitur ad omnem piam causam. *Spec. tit. de testibus. §. postquam. de testibus. versic. sed quid si contingat. & Roman. in auth. similiter. in primo speciali. circa iudicia, ubi hoc dicit esse notandum. & idem etiam voluit Barbat. in d.c. ex literis. & rursum in c. in præsentia, de prob. & Corset. in suu sing. in verbo, pia causa. in dubio stamus.* Sed & illum textum, ad omnem casum favorabilem trahit Bald. *in l. cum Magistratus, in ult. quæst. Cod. quando provoc. non est necess.*

34 Et generaliter semper in dubiis tenenda est ea pars & opinio, quæ favet piæ causæ; *ita vulgò allegatur l. sunt personæ. ff. d. relig. per quam ita dicit* Petr. Anchar. *consil. 46. prima facie videretur.* Imol. & alii *in cap. in præsentia, de probat.* Roman. *in l. senium. & in l. penult. Cod. qui testament. facere possunt.* Cumanus, *consil. 105 quædam domina Lucia. colum. 3.* Nec non umbigua testantis voluntas, pro pia causa interpretanda venit. Tiraquell. *de pia causa. privileg. 165.*

Dessen doch sampteliches vnverhindert/ seynd wir der endlichen einhelligen Meinung/ daß der eingesetzte Erb von deme/ so er Institutionis oder prælegati titulo, von deß Herrn Testatoris seeligen Verlassenschafft empfangen/ nichtzit zu dieser Stifftung zuconferiren, verbunden/ oder wider seinen freyen Willen/ von jemanden dahin angehalten/ mit Recht oder Fugen gezwungen
35 werden möge. Darzu vns dann anfangs nicht allein bewegen thut/ quòd in dubio Testator censetur hæredem, quantò minus fieri potest, gravare, *l. unum ex familia. § si rem suam. ff. de legat. 2. l. Sticho. in fin. ff. de usufruct. legato. l. qui concubinam, §. qui in vita, & l. nummis. ff. d. leg. 3.* Vnd daß der Herr Testator seelig/ zu deme/ von jhm eingesetzten Erben/ als seinem leiblichen Schwester-Sohn ein sonderbare Affection oder Zuneigung/ wie ex contextu totius Testamenti gnugsam zu verspüren/ jederzeit getragen/ auch jhne dero würcklich geniessen zulassen/ vnfehlbar gemeint gewest.

Sondern/ es ist bey gegenwertiger Frag/ fürnemblich wol in acht zu nemmen/ daß der Herr Testator, seeligen angedenckens/ zu dieser seiner Stifftung sonderbare Güter vnd Einkommen wolbedächtlich/ vnd wie alle Wort deß Testaments mit sich bringen/ enixissimâ voluntate destinirt: benandtlich jhm angehörige Vnterthanen vnd Erbleut zu A. B. C. D. E. vnd aller anderer Orten auff dem Land/ mit dem fernern Anhang/ daß solche Erbleut den benandten Administratoribus gebürliche Erd vnd Pflicht leisten/ jhre järliche Gült vnd Zinß zu den gewohnlichen Zihlen vnd Zeiten zu reichen: Zugleich über solche Gült vnd Einkommen auff dem Land/ wie auch über alle Eigen vnd Gatterzinß in der Statt/ N. erbar vnd auffrichtige Rechnung gehalten/ vnd alsdann von demselben Einkommen/ vmb Gottes willen/ die benandte fünfftzig Mann/ mit einem Hemd/ wullen Kleid vnd Rock/ außgestaffirt vnd gekleidet werden sollen.

Nicht weniger/ da der Herr Testator verordnet/ daß einer seines Geschlechts/ der dises bedürfftig/ vnd zum studiren taugentlich seyn würde/ jährlich nach Notturfft verlegt werde: Thut er außtruckentlich darbey disponiren vnd vermelden/ daß solches/ von angeregtem Einkommen beschehen/ auch von dem Vberschuß den Herrn Administratorn, die Recompens jhrer Mühe-Waltung gefolgt werden solle.

Auß welchem allem dann klärlich zu vernemmen/ daß der Herr Testator diese Stifftung/ außtruckentlich allein von denen darzu expressè bestimpten Einkommen verordnet/ vnd seine Eingesetzte Erben ferner ledig nicht zu graviren willens oder gemeint gewest. Inmassen dann/ daß er der Erb von weiterer Beschwerung entbunden; Vnd zu mehrerm Vnkosten oder Außlag/ als der Herr Testator nomiatim & in specie, zu dieser Stifftung deputirt, per viam juris nicht angestrengt werden mögen: Zugleich diß orts allen Zweiffel benemen thut/ in dem der Herr Testator in ipsis verbis dispositivis, da er in specie, was zu seiner Stifftung gehörig/ vnd worvon selbige zu reichen/ benennt/ gleich anfangs expressè das Gut W. vnd dessen zugehörige Erbleut/ davon abscheidet/ auch daß hernach/ dieses Guts halb/ sonderbare Anregung beschehen werde/ jhme reservirt vnd außtruckentlich bedinget. Gestaltsame dann in subsequentibus selbiges beschehen/ da der Herr Testator solchen Sitz vnd Gut zu W. auch die darzu gehörige Zinß vnd Erbleut/ mit allen Rechten vnd Gerechtigkeiten/ etc. dem eingesetzten Erben/ seinem lieben Vettern zu guter Gedächtnus prælegirt oder verschaffet. Welches ja nicht anderst gedeuten werden mag/ dann daß der Testator ledig nicht willens gewest/ von dem Gut W. etwas auff die Stifftung zu wenden.

Vnd daß der Herr Testator. sich in deme vmb etwas geirret; daß er vermeint/ es möge die Stifftung von den deputirten reditibus abgereicht/ vnd noch darzu was fürgespart werden/ welches anjetzo nicht erfolgen will: kan noch mag dieser error (so vielleicht auch per temporis iniquitatem verursacht/ in dem anjetzo alle Waaren theuer werden/

vnd dagegen das Einkomen zu Feld vnd bey den Vnterthanen/den vorigen Jahren nicht correspondiren will) utpote circa executionem & accidentia versans, principali & enixæ dispositioni, voluntatique Testatoris, in dem er einmal nicht mehrere Güter/dann speciatim gesetzt/ bey dieser Stifftung haben wollen / zumal die andere davon iteratâ vice excludirt, ledig keinen Abbruch geberen/oder solche principalem dispositionem immutiren, alterirn oder endern.

Et id quod hactenus ex ipsis Testamenti verbis deductum, & ad præsentis quæstionis decisionem allatum fuit; roboratur itidem expressa multiplicique juris authorita-
36 te. Namque *in l. si quis servum. 8. §. 2. d. legata.* ita respondet Paulus Iureconsultus: Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem, etsi non decem, sed pauciores inveniri possint, non extinguitur Legatum, sed hoc tantummodò accipit, quod invenitur. Cui planè consentit *l. si servum. 108. ff. de legat. 1.* Similis est text. *in l. 5. de tritic. vino. &c. leg.* ubi ita scribit Iulian. Cùm certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset: non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit. Id verò *per l. ex eo vino. 13. ff. dict. tit.* ita est intelligendum, ut si legatum nequeat solvi ex fructibus fundi unius anni, suppleatur de fructibus alterius anni; non verò, ut heres id ex hereditate supplere teneatur, idquod firmatur *l. legatum. 17. §. 1. ff. d. annuis legatis* ubi Labeo hunc in modum respondit: Vini Falerni, quod domi nasceretur, quotannis in annos singulos, binos culeos hæres meus Attio dato Etiam pro eo anno, quo nihil vini natum esset, deberi duos culeos, si modo ex vindemia cæterorum annorum dari possit.

Ex quibus aliisque juris textibus propè infinitis, omnes ferè, qui commentantur *ad leg. quidam Testamento. 96. ad l. inter stipulantem. 83. §. sacram. d. V. O. ad l. si debitor 39. §. 1. de contrah. empt. & deniq. ad l. si quis argent. Cod. d. donat.* ac nominatim Bartol. Alexand. Iason. Iohannes Faber, Cynus, Salicetus, aliique; ac quoque Stephanus
37 Ranchinus, *in Annotat. ad Guid. Papa. quæst. 8.* pluribus docent: si legato aut etiam obligationi adjiciatur locus, puta fundus, ex quo præstandum aliquid annuatim fiet, non gratia demonstrationis solummodo, sed gratia taxationis: quod tunc præstationi conditio ea adjecta censeatur, si ex illo fundo vel reditu id potuerit percipi: sique percipi nequeat: id non teneatur hæres vel promissor supplere ex fructibus alterius fundi. Dicuntur enim taxationes in contractibus & Testamentis, verborum quædam præscriptiones, quibus oratio aut coercetur, & plerunque efficit, ut minus, quam dictum sit, debeatur. Ac porrò, si ad taxationem dubium esset an fundus appositus foret, vel ad designationem, observanda esse ajunt verba contractus vel testamenti: quia si fundus ponatur in substantia obligationis vel dispositionis; utpote, constituo decem corbes frumenti ex tali fundo, tunc præsumendum, ajunt, fundum appositum esse, causa taxationis. Sed si post contractum celebratũ conveniretur, ut ex tali fundo tales fructus percipiantur, aut si legato cibario vel vestiario annuo relicto, (*ut in specie l. Luc. Titius. 12. de aliment. & cibar. leg.*) in posteriore parte testamenti, aut in alia oratione, quàm in verbis principaliter dispositivis caveatur, ut certa prædia pignoris jure obligata esse voluerit legatariis Testator; tunc secus dici debere: nempè, verisimilius esse, patremfamilias demonstrare potius hæredi voluisse, unde legatum sine incommodo rei familiaris præstare queat, quàm eidem conditionem adjecisse. *per text. in d. l. quidam testamento. 96. in princ. d. legat. & fideicommiss. 1.*

Daß aber der Herr Testator in seinem auffgerichten Testament/ taxationis, & ita conditionis, non demonstrationis seu designationis solummodò causa, solch seiner Stifftung gewisse Güter oder Einkommen assignirt, ist ohn alle Widerrede dahero abzunemmen/ weil er bereits hieoben angedeuter massen außtrucklentlich/& quidem in ipsa, ut ita loquamur, essentiali dispositione verordnet/ daß von denen von jhm determinirten bonis, diese Stifftung gereicht; vñ besonders das Gut W. davon außgescheiden seyn solle. Ita ut luce meridiana clarius elucescat, nos hic in terminis terminantibus allegatorum Iuris textuum, ab Interpretibusq; communiter receptarum traditionum, versari.

Hierauff & hisce præsuppositis, wird denen vorgesetzten dubitandi rationibus, vnschwer begegnet werden mögen. Dann vngeacht diese dreyerley Legata, davon anjetzo die Frag/ pro piis, ad piasque causas relictis zu achten. Vnbetrachtet auch dergleichen Gottseelige Verordnungen/ zu recht vielfältig favorisirt; wie dann insonderheit dafür gehalten wird/ daß die bestimpte Erben/ solche ohn Abgang oder Schmählerung zu leisten verbunden/ ita ut neq; Falcidia vel Trebellianica davon detrahirt oder abgezogen
werden mög. So hat jedoch solches/so ferrn 38
vnd allein eo in casu stat/ quando testatorem aliud non voluisse, existimare licet; *ut not. in auth. sed cum testator. Cod. ad leg. Falcid. & per Sor. cons. 48. capio primam quæstionem. volum. 3. vers. 5. lib. 1. confirmatur.* Jn vnserm Fall aber ist allbereit gnugsam außgetruckter massen offenbar/ daß weder ex voluntate Testatoris, neque etiam ex Iuris ratione, an-

derst

derst geschlossen werden soll / dann daß der Herr Testator allein die benandte Einkommen zu seiner Stifftung gemeint/ daß übrig seinem lieben Vettern gegünt/ vnd jhnt ferner nicht / dann mit einziehung angedeuter gewissen Einkommen beschwehren wollen.

Vnd ist hieoben bey der ersten Frag/ circa respoosiooes ad dubitandi rationes rechtlich dargethan worden / quòd ob favorem & sub prætextu piæ causæ, voluotas testatoris oulla ex parte debeat infringi, vel quidpiam contra Iuris & æquitatis rationes responderi. Namque omnia legatis ad pias causas tributa privilegia eò tendunt, ut voluntatem testaotium minùs forsan solennem, & secundum juris scripti rationes invalidam, custodianr ac tueantur, non ut imprudenti zelo contra voluntatem mentemque Testatotis, pietati faveamus.

39 Nec porrò impedir secunda ratio dubitandi: quòd enim dicitur, legatum ad pias causas, licet ab eo fuerit relictum, cui Testator nihil reliquit, valere oihilominus ab heredeque præstandum esse. Exindè, utpote à diversis separatisque, ad præsentem nostrum casum nihil planè inferri potest. Etenim (1) aliud est legatum imponere certæ personæ, aliud certæ rei seu fructibus ad id destioati fundi. Hìc enim onus illud, fundum eum sequitur: si verò à certa persona relinquatur, nihilominus toti patrimonio in[illegible] .bere videtur. Maximè si (ut in piis c[illegible] s fieri solet) simplicem æquitatem inspiciamus. (2) In casu oppositionis, ne elusoria esset Testatotis voluntas, & ne ad pias causas quod relictum fuit, omnioò non præsterur, gravamen hoc heredi obtrudunt Interpretes nostri. In casu verò præsentis quæstiouis, non extinguitur legatum, sed id solummodò (quemadmodum aliter per naturam fieri nequit) redigendum esse putamus ad proportionem fructuum, eo destinatorum. (3.) In casu oppositionis, probabiliter dici videtur, restatorem voluisse legatum ab herede præstari, si is cui testator id injunxit, illud facere renuat. At in casu quæstionis (quemadmodum decidendi rationes edocent) constat de meote testatoris, quòd nempè voloerit, certis de boois legatum boc exsolvi, quodque separaverit ex presse ab iisdem bona heredi suo de-

40 relicta.

Ad tertiam dubitandi tationem respondere licet (1) Pariter casum oppositionis, à nostro separatum, ab coque diversom esse. Ibi etenim planè extingueretur legatum pium, hic valere illud respondemus, sed pro fructuum ad id destinatorum ratione. (2) Illîc tacita adest voluntas revocandi, præsumptionem capiens ex alienatione: Hìc constat de mente testatoris quòd voluerit ad hoc legatum certa destinare booa, ab eoque onere reliquum suum patrimonium liberum manere.

Quod attinet *L. Lucius. Titius. de aliment. vel cibar. legat.* quæ quarto loco contra heredem adducta fuit; in eâ nihil omninò singulare, alimentorum vel piæ causæ intuitu favoreque, receptum esse, reputamos. Sed quod inibi Iureconsultus respondet, Cibaria & vestiaria legata, libertis defuncti integra præstanda esse, licet postea prædia horum legatorum nomine, Testator iis obligare voluerit, ut ex reditu eorum percipiantur suprà dicta alimenta. Id extra controversiam, propterea factum fuit; quia in casu à Iureconsulto proposito, prædia non taxationis gratiâ, aut in principali dispositione, sed posteriore parte Testamenti (ur ipse Iureconsultus proponit) adjecta fuerunt; ac etiam eo tantùm animo, fineque, ut pignoris Iure, alimentorum nomine libertis obligata essent. Sicque non alirer potuit Iureconsultus respoodere, quàm pignus, utpote accessorium, non minuere dispositionem vel obligationem principalem. Et ita modò dicta lex Lucius, firmat communem illam traditionem, cujus in decidendi rationibus mentio facta fuit. Nempè distingoendum esse inter eum casum, quo gratiâ taxatioois certus fundus legato, ex quo id præstandum, fuerir adjectus; & inter illum casum, ubi gratiâ demonstrationis seu designationis tantùm, illud fuerit factum. Et quòd tunc demonstrationis seu designationis causâ, legato locus appositus videatur, si oon io principali aut substantiali dispositiooe, sed in posteriore Testamenti parte id fuerit factum. Et denique in specie sæpe d. legis Lucius, prædia illa libertorum alimentationi designata, apud heredem, quoad dominium manebant, eorumque fructus, qui nempè non in alimentationem insumebantur, lucro heredis cedebant, nec legatum augebaot. In casu verò nostro, heres manet tantùm administrator ejusmodi bonorum, eaq; conditioue, ut omnes reditus, qui oon in eleemosynâ insumerentur, legatũ hoc pium debeant augere.

Was dann letzlich in quinta, ut & ultima dubitandi ratione, eingeführt worden; nimirum, quòd alimenta, & quæ alimentorum similitudinem habent, ab hærede veniant præstanda, aot etiam à legatariis, eove ad quem bona defuocti pervenerunt. Et quòd in dubio, pro pia causa sit pronunciandum. Quodque semper io dubiis tenenda sit ea pars, quæ favet piæ causæ. Dieses alles kan vorgesetzt vnsrer Decision, derohalb keinen Abbruch gebähren/ quia jam extra dubitationis aleam constitutum esse videtur, daß der Herr Testaror, certa prædia vel reditus solch seiner Stifftung assignirt, vnd davon andere/ seinem eingesetztẽ Erben überlassene

lassene Güter/ expressè, geminaris, diversisque vicibus repetitis verbis, außgeschlossen.

Quæstio Tertia & Sexta.

Diese beede jetzbestimpte Quæstiones, köndten unsers vermeinens/ fügilch zumal decidirt, vnd mit einer Antwort abgefertigt werden. Vnd zwar wird es nunmehe richtig seyn/ daß der eingesetzte Herr Erb/ zu dieser Stifftung mehrers nicht/ dann die von dem Herrn Testatore benandte Einkommen/ folgen zulassen schuldig: Als benandtlich die Vnterthanen vnd Erbleut zu A. B. C. D. E. Vnnd aller anderer Orten auff dem Land (ausserhalb. W.) wie auch alle eigen: vnd Gatter-Zinß in der Statt/ sampt dero zugehör/ auch denen die dem Testament/ §. benandten Gülden vnd Silberinnen Trinck-Geschirren. Ebenmässig wird es verhoffentlich richtig bleiben/ daß gegenwärtige Stifftung/ allein mit außtheilung der Hembd/ wüllinen Kleid vnd Rock/ der Außfingischen Stifftung æquiparirt, vnd die bey erstgedachter Außfingischen Stifftung/ bißhero gereichte Hüt/ Strimpff/ Schuch vnd Geie/ nicht præstirt werden müssen. Falls aber solche Einkommen auch darzu nicht gnugsam/ daß hundert Personen mit Hembd/ wüllenen Kleid vnd Röcken/ der Außfingischen Stifftung gleich/ järlich außgestaffirt werden möchten. Als ist ex hactenus deductis nothwendiglich zu schliessen/ daß einmal diese Stifftung ein imminutionem, defalcationem & reductionem leidē müsse. Wie/ vnd welcher Gestalt aber solche fürzunemmen/ wird durch der Herrn Administratorum billichmässiges arbitrium oder gutachten zu determiniren seyn/ welche diß orts/ nach Beschaffenheit der Einkommen/ vernünfftig ermessen werden/ was hierinn den armen Leuten zum vorständigstē sein möchte.
42 Executor enim pro suâ conscientiâ, supremum defuncti votum, aut elogium adimplere, & ultimam voluntatem defuncti declarare debet. *per expressum text. in l. 28. nulli licere. §. 1. Cod. de Episc. & Cleric.* Et potissima officii hujus pars in eo cernitur, ut voluntas defuncti mandetur executioni, quantum omninò fieri potest. Maximè verò, ut pia legata pro conscientiâ suâ, dispenset. *Reusnerus, tractat. de Iur. Testament. part. 7. cap. 7. num. 35. & 38.*

Vnd zwar will nicht thunlich zu seyn beduncken/ daß man die järliche Gefäll/ etlich Jahr lang zu dem Hauptgut schlagen/ vnd die executionem dieser Stifftung so fern einstellen thue/ biß das Capital zu außrichtung selbiger/ starck gnug würde. Dann obwol der Herr Testator nicht mit außgetruckten worten verordnet/ daß gleich im ersten Jahr nach seinem Tod/ der Anfang gemacht werden sol. So gibt er doch solches darmit gnugsam zuverstehen/ in dem er setzen thut/ daß offtgenante arme Manns-Personen/ järlich zu ewigen Tagen/ allweg auff den H. Christ-Tag/ bekleidet werden sollen. Ingleichem will vns auch nicht Rathsam ansehen/ daß offterwehnte Stifftung nicht annuatim, sondern allwegen erst vbers ander oder dritte Jahr/ mit außtheilung der Kleider exequirt werde: dann man hiemit zu weit von deß Herrn Testatoris verordnung abweichen thäte. Et aliàs regulariter, executio fieri debet intra tempus à Testatore definitum *Covarruv. cap. 3. n. 1. & seq. extr. de Testam.* Ac ut Procurator 43
mandati; ita executor Testamenti fines diligenter custodire, neque ullo modo eos egredi aut excedere debet. *§. is qui exequitur. mandatum. Inst. d. mand. l. 5. & l. ult. §. ult. ff. eod. l. 12. cum mandati Cod. d. tit.* Quod adeò verum est, ut non liceat executoribus prævenire diem, ab ipso Testatore, ad executionem ultimæ voluntatis designatum. *Covarruv. in d. cap num. 5.* Et inprimis pium de- 44
functi propositum, sine ulla cunctatione, ut convenit, adimpleri necesse est. Planè enim in eo Testatoris voluntas pro lege servanda est. *§. disponat. Authent. d. nupt. cap. cùm Martha. d. celebr. missarum.* Der Vrsach wir auch mehr dahin incliniren, daß ehe von Anzahl der 100. Mann etwas abgekürtzt/ dann das circa modum vestiarii, ein enderung fürgenommen/ vnd die Hembd/ wüllen Kleid vnnd Rock/ in geringerem Werth/ dann bey der Außfingischen Stifftung geschicht/ spendirt werden. Vnd wird also dieses vielleicht das verantwortlichst seyn/ wann die Herrn Administratores, deß Testatoris Seeligen willen præcisè observiren: Doch mit der Anzahl der beneficirten Personen so weit kommen/ als sich die reditus je von Jahr zu Jahr erstrecken werden. Weil es besonders scheinet/ daß der Seelige Herr Testator, diese Personen wol versehen oder bedencken wollen. Deowegen seinem vermutetem willen entgegen gehandlet würde/ da man in geringerm vnd etwan halber. Werth diese Kleidung außtheilen thäte.

Quæstio Quarta.

Weil in gegenwertigem Testament, so viel die Stifftung betrifft/ drey vnderschidliche Legata ad pias causas, vel earum intuitu gesetzt: Benandtlich das Legatum vestiarii, das Stipendium für deß Testatoris Verwandten einen/ so dessen bedürfftig/ vnd zum Studiren taugenlich/ wie dann der Herrn Administratorum recompens. Als möchte nicht vnscheinlich gesagt werden/ daß von samptlichen diesen Legaten, proportionabiliter, vnd je nach eines grösse/ etwas abzuziehen. Quemadmodum aliàs, si propter 45
defe-

defectum facultatum, aut propter legem falcidiam, legatorum diminutionem fieri necesse sit, id pro rata portionis fieri debet, *per text. express. in l. is qui sola triginta. 80. ubi Bartolus & DD. ff. d. legat. 1.*

So möcht auch vielleicht dahero vermutet werden / daß ad supplendum vestiarium legatum, das Stipendium gar nicht vnterlassen / sondern billich dem vestiario præ-
46 ferirt werden solle. Cùm major pietas debeat exerceri in consanguineos pauperes, quàm in externos, *cap. non satis. 86. distinct.* Et ideò excutor, deputatus ad distribuendum pauperibus, potest eligere pauperes consanguineos testatoris, ut voluerunt Baldus Angel. & Imol. *in l. illa institutio. ff. d. hered. inst.* Imol. *in l. captatorias ff. eo. tit.* Pet. Anch. *in d. cap. cum tibi. d. test.* Alb. *in l. Divi. ff. ad leg. Falcid.*

Nichts desto weniger aber / halten wir auß dem Testament so viel zu erlernen seyn / daß der Herr Testator anderst gesinnt / vnd dieses sein Meinung (welche auch billich nächst vorgesetzten conjecturis zu præferiren gewest seye: Daß erstlich das vestiarium legatum, nachmals erst das Stipendium, vnd letzlich der Herrn Administratorn ho-
47 norarium abzurichten. Idque primò hanc propter rationem, quia ejusmodi in casibus ordo scripturæ attendi debet. *l. cum pater. 77. §. à te peto. ff. de legat. 2.* & est textus elegans in *l generaliter. 24. §. quid ergò. 17. ff. de fideicommiss. libert.* ubi pecunia legata ad servos redimendos, si ex aliqua causa legatum sit deminutum, tùm ordinem scripturæ spectandum esse responderur: ita ut priùs nominati, priùs vocati censeantur, quod pluribus exequuntur Interpretes ibidem; & *Mantica, 6. d. coniect. ult. volunt. c. 13.* Vnd dann weil der Herr Testator, nicht allein solche Ordnung ratione collocationis, sondern auch dergleichen Wörter gebraucht / damit er klärlich zuverstehen geben / daß dieses / wie an jetzo von vns decidirt, sein intention: Dann er außtrucklich setzen thue / daß die Herrn Administratorn, von dem Einkommen zu dieser Stifftung gewidmeter Güter / zuvorderst ein hundert arme Manns-Personen außzustaffieren vnd zu kleiden. Vnd dann nachmals einer deß Herrn Testatoris verwandten / von angeregtem Einkommen zum Studirn verlegt. Von dem überschuß aber / so nach hindanrichtung dieser Legaten sich järlich erfindet / den beeden Herrn Administratorn, vnd einem jeden insonderheit / für seine Mühwaltung 50. Gülden in Müntz erstattet werden solle. Welche Wörter (zuvorderst / nachmals / überschuß) gnugsam zu erkennen geben / daß der Testator diese Ordnung zu observiren gebotten. Derowegen der Abzug / mit vnterlassung deß Stipendii vorderst beschehen / vnd erst hernach / wann auch die reditus zu gering / von Anzahl der Armen / etwas abzukürtzen.

Doch beneben / weil den Herrn Administratorn ein gebührendes honorarium, nicht ex largitione Testatoris, sondern loco mercedis gebürt / auch solches ad conservationem, vnd immerwehrender fortsetzung dieser Stifftung dient: wird auff gut ansehen der Freundschafft / & habitâ ratione der Mühwaltung / diß orts wolverantwortlich / je pro re nata, etwas verordnet werden könen.

Quæstio Quinta.

Bey dieser Frag ist es zwar an dem / 48
quòd res alienari prohibitæ, possint tamen distrahi, in causam pietatis, ut pro redemptione captivorum, vel eleemosinâ pauperum. *per text. in cap. aurum. 12. quæst. 2. per quem ita dicit* Baldus, *cons. 368. factum tale est, super quo. vers. secundus casus. lib. 3.* Et quòd in generali prohibitione alienationis, semper intelligatur excepta pia causa. *Tiraq. d. pia caus. privil. 130.*

Nichts desto weniger doch / mögen wir nicht anderst erachten / dann daß die Herrn Administratores solche alienation fürzunemmen / vnd dem außgetruckten Verbott deß Herrn Testatoris, da er setzt / daß diese Trinck-Geschirr in obgedachter Verwalter verwahrung / bey der verordneten Stifftung verbleiben / vnd nicht davon transferirt noch verwendet werden sollen / gar nicht zu wider handlen dörffen. Cùm generaliter recepti 49
Iuris sit, quòd electio aut dispensatio, contra formam mandati testatoris facta ab executoribus, nullius sit momenti: etiamsi heredes consentiant. Bald. *in l. 12. post mortem. col. ultim. numer. 8. vers. modò quæro. Cod. de fideicommiss. & in l. 21. si ita quis substituerit, ibi non videbitur in hunc casum substitutus. ff. d. vulg. & pupil. substit. & in Authent. nisi rogati. colum. 3. num. 1. vers. Et ideò executores. Cod. ad SC. Trebell.* Bartol. *in l. 1. in fin. ff. de option. legat. & idem* Bald. *in cons. 118. col. 2. vers super primo puncto libr. 5.* Angel. *consil. 328. col. 1. & seq.* M. Anto. Natt. *cons. 211. num. 19.* Everh. *cons. 16.* Sim. de Præt. *d. dub. 2. num. 76. cum seq.* Dilect. *cant. 7. tit. 7.*

Ac etiam contra voluntatem Testato- 50
ris, nihil ad pios usus convertere licet executori. *l. 10. si Testamentum. C. de testam. col. 2.* Bartol. *in l. 16. legatum. ff. de usu & usufr. leg.* Bart. *in cap. nos quidem. col. 2.* Guid. Bened. *in cap. Raynutius. verb. reliquit. num. 20. & in verb. qui cum alia matrim. contrahens. numer. 31. & seq. & numer. 79. de testam.*

Vnd obwol diese Stuck der Stifftung sonsten im wenigsten nichts Nutz seynd: so ist doch einmal deß Herrn Testatoris voluntas in acht zunemmen / welcher hiemit seiner lieben Vorfahren seeligen memoriam, familiæque famam custodiren wollen / vnd wann

er noch gefragt werden köndt / zweiffels frey anderst nicht respondiren würde / dann daß die mit seines Geschlechts Wapen bezeichnete Trinck-Geschirr / in allweg ungeendert verbleiben sollen. Cùm maximè luctuosum existimetur, bona familiæ, majorum vestigia memoriamque recolentia, distrahi atque dissipari.

Consilium CCLXIV.

Ein Holtz-Gerechtigkeit betreffend. *Et an ea sit servitus personalis vel realis?*

WEilund / der Wol-Edel / Gestreng Hans Georg von N. seeligen angedenckens / hat bey Lebzeiten zween Theil / von dem Flecken Hausen / als Lehen / so dann das Schloß und andere Pertinentien zu N. eigenthumblich besessen / welcher in Anno 1579. mit Schultheiß / Gericht und Gemeind / zu berührtem Hausen / sich wegen vorgewendter Holtz-Gerechtigkeit dahin verglichen / daß die von Hausen / jhme von N. und seinen Erben / zu dem Schloß und Sitz N. in jhrer / von Hausen Feldern Brenn-Holtz zur Notturfft zu geben / schuldig seyn sollen. Als nun wolgedachter Hans Georg von N. ohne mannliche Leibs-Lehens-Erben / Todts verfahren / und die Lehenbare Güter / seinem nächsten Agnato, das Eigenthumb / aller desselben Töchtern erblich zugefallen: darauff dann deme von F. (als Tochtermann / und Innhabern deß Adenlichen Guts N.) angezogen Holtz anhero geliefert worden / und aber er von F. solch Gut N. kurtz verweilter Zeit käufflich hingeben. Als wird gefragt / ob die von denen von Hausen verwilligte Brenn-Holtz-Gerechtigkeit / angeregtem Schloß N. anhängig / und also durch getroffnen Contract, auff den Käuffern / und wer sonsten dieses Schloß bekomen möchte / als ein jus reale transferiret: oder ob solche gerechtsame / nicht vielmehr pro servitute personali zu achten / welche die von Hausen / auß jhren Wälden / Hans Georgen von N. seeligen / als jhrer Obrigkeit geleistet / deßwegen auch dieselbige / an jhne Käuffern / nicht erwachsen seye?

Und zwar möchte nicht unscheinlich geschlossen werden / daß ermeldte Holtz-Gerechtigkeit / pro servitute, sive jure quodam personali zu halten / welches dem Schloß und Gut N. nicht anhängig / und deßwegen auff künfftige Innhabere nicht transferirt werden könte. Sondern nunmehr (weil von Hans Georgen von N. seeligen Erben / niemand das Gut N. in Besitzung) erloschẽ seye.

Dann erstlich / der Vertrag mit sich bringt / es sollen seine Unterthanen / die von Hausen / jhme Hanns Georg von N. das Holtz gen N. liefern: Ausser welchem guter massen zu vernemmen / daß diese Beholtzung / zu Notturfft und Gebrauch dessen von N. seiner Haußhaltung und Gesindes / bedingt / und versprochen worden.

1 Nam servitutes, quandò ad usum personæ conceduntur, personales esse censentur. *l. pater. ff. d. serv. leg. l. annua. 10. §. 1. d. ann. leg. l. usus aquæ. 22. d. usu & habit. l. Mela. 14. §. fin. ff. d. alim. leg.* Bartol. *in l. 1. num. 2. ff. d. servit.* Cæpolla. *cap. 2. de servit. reali. num. 10.*

2 Quodque usus utendi lignis, personæ constitutus, sit servitus personalis, innuit text. *in l. plenum. 12. in princ. ibi: lignis ad usum quotidianum. & l. divus. 22. in princ. ff. d. usu & habit.* Et indè Cynus, *in l. cùm in longi temporis, n. 3. cod. de præscript. longi tempor.* in nostrâ hâc quæstione, formam servitutis attendendam esse ait, ut si sit constituta personis, personalis, sin rebus, realis esse dicatur.

Welchem zum andern / auch beyzufügen / daß jhme Hanns Georgen von N. und **seinen Erben** (welche Wort / in dem Vertrag mehrmalen widerholet werden) die von Hausen / angeregte Beholtzung eingewilligt. Quippè transactio ad alios non porrigitur, 3 quàm cum quibus transactum. *l. 1. Cod. de transactionibus.* Atque servitus ad certas restricta personas, ad alias extendi non debet. Bald. *consil. 283. incip. verba. volum. 3.* Socin. *consil. 250. incip. in causa. n. 3. vol. 2.* Hæc 4 quippè stricti juris, & naturali libertati contraria est. Ideoque reales etiam servitutes certis concessæ personis, ope exceptionis, personæ hæ si deficiant, tolluntur. *l. pecoru.* ubi Bart. & alii Dd. *d. servit. rust. præd.* Nec ad singulares successores transeunt. Angel. *consil. 306.* Alex. *consil. 93. vol. 3. & consil. 125. vol. 5.*

Und ob gleich zum dritten / angezogner Kauff-Brieff dahin gestellt / daß die von Hausen / jhme N. und seinen Erben / zu dem Schloß und Sitz N. Holtz zukommen lassen sollen: möchte jedoch darfür zu halten seyn / daß hierdurch vorangeregte Personal Holtz-Gerechtigkeit allein mehrers erleutert / auch wohin deme von N. und seinen Erben / und zu was für einem Gebrauch / das Holtz zuliefern / erkläret worden. Weil bevorab / Edelgedachter Hans Georg von N. damalen kein andern Sitz (dessen hätte meldung geschehen können) gehabt.

5 Etiamsi autem, in pacto prædii fiat mentio; tamen, quia hoc ad determinandum usum personarum, fieri intelligitur: idcircò non id, quod accessoriè, sed quod prin-

principaliter actum, inspici debet. *arg. l. si gnis nec causam & l. non omnn. ff. de reb. credit.*

So auch zum vrcedten/ diese Holtz-Gerechtigkeit dem Gut N. anhängig/ were derselben vermutlich in dem alten/ in An. 1446. auffgerichten Kauffbrieff/ anregung gethan worden: alldieweil aber solches mit einigem Wort nicht beschehen/ so gehet die præsumptio dahin/ daß selbige/ nicht dem Eigenthumb N. (inmassen auch andere/ in dem Vertrag specificirte Frondienst/ sondern der Person zuständig/ in ejusque singularem favorem bewilligt seyen.

Vnd wann mehrangezogne Holtz-Gerechtigkeit/ für ein Personal-Servitut, oder jus quoddam personale zuachten seyn solte/ würde auff solchen Fall notwendig erfolgen/ daß selbige ad singularem successorem nicht
6 transferirt werden könde. Quia personales servitutes cum persona perimuntur, nec ad alium successorem transeunt. *l. usus aqua. de usu habitat.* Dd. *in l. fin. d. nov. oper. nunciat.* Alexand. *consil. 22. num. 4. volum. 5. & cons. 107. num. 4. vol. 4.* Capoll. *de servit. urban. præd. cap. 2.* Tiraquell. *de retract. consang. §. 8. gloss. 5. num. 7.*

Dieses aber alles hindangestellt/ thun wir beständig/ vnd vnzweiffentlich dahin schliessen/ daß mehrgemeldte Holtz-Gerechtigkeit/ dem adelichen Gut N. als ein servitus realis, vnabgesondert/ anhängig seye: deßwegen auch dieselbige durch erfolgten Kauff/ mit solchem Gut transferiret worden.

In Betrachtung erstlichen/ wann durch ein Pactum, Transaction oder Vergleichung/ ein servitut vnd gerechtsame/ zu einem sondern Gut/ constituirt, eingeführt vnd versprochen wird/ solches für ein real servitut, welche dem Gut selbsten anhängig/ zu halten.

7 Doctores enim communiter tradunt, quòd servitus ad prædii usum constituta, perhibeatur esse realis, etiamsi insuper personæ facta fuerit mentio. *l. si unus ex socin. l. Lucius. l. pecoris. ff. de servit. rust. prædior. l. Mela. 14. ff. d. alim. & cibar. legat.* Cynus, *ad l. fin. num. 3. Cod. de præscript. longi temp.* Angel. *§. ult. Instit. de servitut.* Cæpolla, *de servit. urban. præd. cap. 2.* Wesembec. *consil. 69. num. 16.* Surd. *consil. 231. num. 8. & consil. 17. num. 14.* ubi ex Romano tradit, si servitutis promissio sit indefinita, quòd regulariter personæ cohæreat; sin verò facta sit respectu certæ rei, quòd prædio inseparabiliter conjuncta censeatur. Hancque distinctionem amplectitur etiam Ialun. *in l. fin. num. 5. de nov. oper. nunciat.*

Alldieweil dann diese Holtz-Gerechtigkeit/ zu dem Schloß vnd Sitz N. bewilligt worden/ so ist selbige von solchem Gut nicht abzusondern/ ob gleich in dem Vertrag auch dessen von N. Meldung beschehen. Angesehen desselben/ als damaligen Besitzers/ vnd mit deme der Vergleich vorgegangen/ notwendiglich gedacht werden müssen.

Gestaltsame zum andern/ in jetzt vorhabendem Fall/ die Rechts Scribenten außtruckentlich tradiren, wann jemanden zu seinem Gut jährliche Beholtzung ausser einem Wald bewilligt/ daß dieses pro reali servitute, vnd für ein solche Gerechtigkeit zu achten/ welche auff jeden Käuffern transferirt werden könde. Uti asserit Gloss. *in l. 1. §. fin. verb.* 8
computanda. de servit. rust. præd. arg. text. in l. qui aliena. §. un. de negot. gest. l. 2. de servit. rustic. præd. ubi aquæ ductus, vel haustus aquæ, ad usum fundi concessus, servitus realis esse dicitur. *l. 3. l. veluti. ff. eodem.* ubi dedicitur, quòd jus colligendi pedamenta, seu ligna cædendi ex fundo vicini, sit jus reale &c. Atque per has & similes rationes, Matthæus Wesembec. *alleg. consil. 69. n. 16. cum seq.* in terminis consuluit, si nimirum alicui, cum suis hæredibus fuerat ab universitate concessum, ut in sylva posset ad usum prædii ligna cædere, quòd tale jus pro prædiali servitute habendum sit. Ubi quoq; Bart. Bald. Castrensem, & præcipuè Cæpollam, *de serv. rustic. prædior. cap. 4. & 7.* pro hac sua opinione stabilienda adducit. Hancque opinionem amplectitur etiam Arnold. Reyger
in Thesaur. jur. ver. servitus, num. 33. ubi tradit, 9
si servitus lignandi prædii respectu (uti in nostro casu zu dem Schloß vnd Gut N.) concessa sit, & ut personæ inhabitantes utilitatem percipiant, quòd tale jus reale esse censeatur.

Wann dann diese Gerechtigkeit/ zu dem Gut N: gehörig/ als ist durch richtige Consequens einzuführen/ daß der von F. selbige dem getroffnen Kauff einzuschliessen/ nicht vnbefügt gewesen.

Realis etenim servitus, rei debetur, 10
nec separari potest, sed ei inseparabiliter inhæret. *l. 1. ff. commun. præd. §. ideò. Instit. de servitut.* Gloss. *in l. frater à fratre. ff. de condict. indebiti.* Surdus, *consil. 17. num. 14.* Et proindè, transit hæc servitus cum prædio, in quemcunque possessorem, *per text. in l. si aquaductus. ff. de contrah. empt. l. 2. §. 1. l. & si fortè. §. etiam. vers. Labeo autem. ff. si servit. vindic. l. cum fundo. ff. de servit. rustic. prædior.* Bart. & Dd. *in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2.* Socin. *consil. 250. incip. in causa. num. 2. vol. 2.* Wesembec. *consil. 39. num. 3.*

Beneben könden die hieoben eingeführte dubitandi tationes, vnschwer abgeleinet werden: Angesehen/ in kein Auffacht zunemmen/ daß bey der Concession vnd Bewilligung dieser Holtz-Gerechtigkeit/ ein sondere Person/ nemblichen Hans Georgen von N. gedacht worden/ dann/ weil zugleich deß Guts N. (dahin solches Holtz zu lieffern) Anregung beschicht; als ist anders nichts zu-

schliessen/dan daß/ auff diß Gut N. vnd alle deßelben Innhaber/ solche Holtz-Gerechtig-
11 keit verstanden worden. Antea quippe probatum est, quoties ad prædium, vel in usum prædii constituitur servitus quòd prædialis sivè realis esse existimatur: etiamsi personæ concurrat mentio. Angel. *ad §. fin. Inst. de servitut.* qui ait, hanc communem esse opinionem, à qua resilire non liceat. Nam & servitutem prædiorum, personæ habent in
12 prædiis, *l. 1. communi. prædior.* Et aliàs etiam dicitur; quòd personalis servitus non facilè introducta censeatur; proinde, si de natura servitutis nihil conventum fuerit, servitus constituta non est personæ, nisi nequeat esse prædii, ut ait post Donellum Hilliger. *lib. 10. cap. 1.*

Vnd ob gleich bey der andern dubitandi ratione, anregung beschehen/ daß diese Holtz-Gerechtigkeit allein deme von N. vnd seinen Erben eingewilligt; jedoch ist zubedencken/quod in materia indifferenti, etiam ex-
13 traneus successor veniat appellatione hæredis, *ut post Bartolum. Iasonem, Alex, Socinum & alios, in terminis demonstrat.* Wesembec. *consil. 39. num. 3.*

Betreffendt/daß zum dritten/ obijcirt vnd eingewendt worden/ es seye vermutlich allein zu mehrer Erläuterung/ vnd Erklärung/wie weit die servitiis der Holtz-Gerechtsame sich erstreckt/deß Guts N. Meldung beschehen/ jedoch/ wil sich dardurch servitus personalis nicht inferiren lassen/ sondern vielmehr alle mitvnterlauffene circumstantiæ, auff realem vnd prædialem servitutem gehen; dann allda befinden sich die prædia, ausser welchem/ vnd in welches die servitus gerichtet. So ist auch diese Gerechtsame deme von N. nicht von newen versprochen worden; Angesehen der Vertrag außtruckentlich zu erkennen gibt/es solle das Holtz/wie von alters hero zu dem Schloß N. ausser deren von Hausen Wälden/ zur Notturfft (das ist/so viel man zu deren zu N. habender Haußhaltung gebrauche) gereicht werden.

Vber diß alles ist hieoben angezeigt/ daß allzeit vielmehr pro prædiali, als personali servitute præsumirt werde: dannenhero könten wir anders nicht erachtē/ dann daß principaliter in der Vergleichung/ deß Guts N. vnd allein accessoriè der Personen meldung beschehen. Nam & tùm realis introducta 14
præsumitur servitus, cùm conceditur personæ, velut prædii Domino. *l. 1. §. pen. de aqua quotid.* Wesembec. *consil. 39. num. 2.* & ante eum Cæpolla. *de servit. rust. prædior. cap. 4. de aquæductu. num. 4. cum seqq. & c. 7. de servit. aquæhaust.*

Vnd wann schon (wie bey der vierten dubitandi ration eingewendet) in dem alten Kauff-Brieff deß Guts N. von dieser Gerechtigkeit nichts zu finden; ist jedoch die Vergleichung (darinnen auch von altem Gebrauch vnd Herkommen bezeugt) enthalben. Vnd daß beneben der Obrigkeit (als obdeme von N. seeligen/ diese Beholtzung nicht als Innhabern deß Guts N. sondern/ als Vogts-Herrn zu Hausen/ versprochen) bey dieser dubitandi ration, anregung beschicht: hetten die zu Hausen sich keiner Befreyung zu getrösten/ wann sie das Holtz gleich wollen dem Innhabern deß Guts N. nicht reichen/ jedoch selbiges deme zu Margdorff zu kommen lassen müsten. Zugeschweigen/ daß vnzweiffentlich darfür zu halten/ Hanns Georg von N. seye vielmehr jhme vnd seinen Eigenthumbs-Erben/ als den Lehens-Innhabern dieses zu acquiriren gewilt gewesen. Auch daß solche Promissio respectu der Obrigkeit nicht beschehen/ hierauß zu vernemmen/ weil frembder Herrschafft Vnterthanen zu Hausen/ hiemit selbsten interessiret, &c.

In Betrachtung dessen alles/ könden wir mehrgedachten von Hausen/sich in einige Weitläufftigkeit zu begeben/nicht rathen/ sondern thun bey obiger Meinung/daß diese Holtz-Gerechtigkeit dem Gut N. vnabsonderlich anhange/beständiglich verharren/ rc.

Johann. Georg. Besold. D.

Consilium CCLXV.

In feudali successione attendi debet proximitas ultimo defuncti. Fœmina semel exclusa, an in perpetuum maneat exclusa?

FACTI SPECIES.

ES hat das Vhralte Adeliche H. Geschlecht/ das Schloß Z. am N. mit seinen Adpertinentien, vnd daran dependirenden Vnterschidlichen Dorffschafften vnd Weilern/ von der Chur Sachsen erblich erkaufft/ vnd von derselben zu Erblehen/ hac expressa lege & conditione, investiturarum litteris inserta, wider empfangen: Ob sie nicht Manns-Lehens-Erben liessen/ deß Söhne weren/ daß es den Töchtern von jhnen/ oder jhren Erben geboren/ geliehen werden solle.

Nun hat weiland H. von H. seeligen/ solches Lehen auch getragen/ vnd nach sich im Leben zween Söhne L. vnd P. von denen zween Enckel F. vnd L. verlassen/ welche beede solch Lehen empfangen/ vnd darüber/ mit obverstandener Condition vnd paction/ simultaneè investirt worden.

Alldie-

Alldieweilen aber L. vor seinem Vetter F. nunmehr beeden seeligen/ Todts verblichen/ vnd allein ein Tochter M. F. so sich mit I. L. von E. verheurathet/ neben deren aber/ zweyer Schwester Kinder/ die B. vnd L. F. aber kein Kind/ sondern seines Vetters seeligen/ Schwester Sohn/ E. G. nach sich im Leben verlassen.

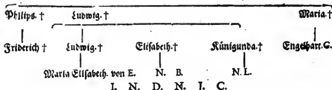
Als wird gefragt/ wer dem F. ultimò defuncto, in hoc hæreditario feudo succedire?

Vor deß L. Tochter M. E. Fraw von E. scheinet der Lehen-Brieff trefflich zu seyn/ als in deme/ jhrem Vatter/ vnd dessen Vettern F. zugleich/ dergestalten geliehen worden/ daß/ wofern sie keine Mann-Lehens-Erben hätten/ daß Söhne weren/ jhren Töchtern von jhnen oder jhren Erben geboren/ geliehen werden solle. Nun ist aber sie deß jüngsten L. Tochter: Ergò.

Jhres Vetters L. Schwester Kinder/ die B. vnd L. wöllen sich mit dem behelffen/ daß sie nicht allein in investitura, sondern auch in paritate gradus, wie deren von E. begriffen.

Pro G. militat, daß er dem proximè defuncto in quatto, erstertzehlte sein Baß vnd Vettern/aber/ in quinto civili gradu verwandt: Dahero er vmb solcher Proximität willen/ jene excludire: weilen zumalen juris feudalis regula vor jhne/ quòd in feudi successione fœminæ locus non pateat, quamdiù masculis supersit ex eo, qui primus de feudo fuit investitus. Cùm verò hic H. ab H. nepos sit, omninò se fœminā illam ab E. & reliquos omnes, removere & excludere.

H. von H.†



I. N. D. N. J. C.

DEmnach wir Decanus, vnd andere Dd. der Juristen Facultät/ bey der Hohen Schul zu Tübingen/ gebürend ersucht worden/ über hievorgesetzte facti speciem, vnd wer zu dem Schloß Z. sampt seinen Pertinentien, vnter denen sich diß Orts angebenden Lehens-Erben/ die beste befugsame haben möche? Vnser rechtmässig Bedencken/ mit gnugsamer Außführung der fürnembsten pro & contra militirender Rationum, zu ertheilen/ als haben wir in vnserm versambleten Collegio, hievon reifflich deliberirt, auch in sonderheit/ in obvermeldter facti specie, angezogne verba investituræ, berathenlich/ vnd mit allem Fleiß erwogen/ auch so viel befunden/ was massen nit ohne sondern schein gesagt werden köndt/ daß weylund Herrn L. von H. Hochwolseeligen Angedenckens/ noch lebende Tochter/ Fraw M. E. von E. geborne von H. allhie den vorderisten Zutritt haben solle.

Weil (1.) in allen Fällen/ da von einer zweiffenlichen Lehen-Frag gehandlet wird/ nicht alsobald die gemeine feudalia jura, feudistarumque communes traditiones: Sondern vorderist die Lehens-Investituren, vnd was Krafft selbiger/ zwischen dem Domino infeudante, vasallisque infeudatis gehandlet/ angesehen/ vnd darauß die Natur solchen Lehens/ fürnemblich aber/ wer nach Anleitung selbiger/ zu succediren habe/ erkündigt werden muß.

Etenim in decisione causarum feudalium, primò omnium indaganda est investitura, & ejus tenor ac pacta, quæ omnium feudorum juri naturæque derogare solent. *per text. in cap. 1. ibi: propter tenorem investitura. de duobus fratribus, à capitaneo investitu. cap. 1. de natura successionis. cap. 1. de eo, qui sibi vel heredib. cap. 1. §. est & alia. qua fuit prima causa beneficii amittendi. cum concordantibus.* Et hoc neglecto, omnia corruere ait Barthol. Camerar. *in repetit. cap. Imperialem. de prohibit. feud. alienat. per Frideric. pag. 217.* Schrader. *part. 5. cap. 2. num. 30.* Rosenthal. *cap. 1. conclus. 12.* Ostendit enim ea naturam contractus. Bl. *in præludiu. n. 47.* Hartm. Pistor. *lib. 2. part. 1. quæst. 1. num. 3. & part. 2. quæst. 41. num. 29.* Ac illum contractum, radicem & fundamentum omnium, eumque semper inspiciendum esse, ait Borcholt, *de feud. cap. 1. num. 25. ubi multas authoritates adducit.*

Nun ist dieses Lehen/ weylund Herrn L. von H. dem Jüngern/ jhr Frawen von E. Eheleiblichem Herrn Vattern/ so dann weylund Herrn F. von H. seinen Herrn L. Patrueli, hiebevor simultaneè, vnd dergestalt verliehen wordē/ daß zum Fall sie keine Mañlehens Erben hätten/ daß Söhne weren/ alsdann jhren Töchtern/ von jhnen oder jhren Erben gebohren/ geliehen werden solle.

Anjetzo aber/ seynd die von H. Mannlichen Geschlechts/ gäntzlich abgestorben/

vnd ist sie Fraw von E. sein Herrn L. ehlliche Tochter/derowegen last sich nicht vngereimt schliessen / daß selbige in ipsa investitura vocirt, vnd deßhalben allen andern vorzusehen seye.

Weil bevorab / vnd (2) jetzt bereit angedeuter massen / der Frawen von E. Herr Vatter/ etwa dieses Lehen besessen / auch neben dem Herrn F. zugleich investirt worden. Vnd obwol die Fraw von E. nach Herrn L. jhres Vatters seeligen Tode/durch Herrn F. von H. außgeschlossen/vnd deme nach anleitung beedes der gemeinen Rechten / vnd obangezogner Investituren, zu cediren getrungen worden. Ist doch solche exclusio ferners nicht/dann auff jetzt / nach Gottes Willen/ abgegangnen Manns-Stamen zu vermercken. Dahero temporalis illa remotio, remoto obstaculo, nunmehr cessiren, vnd der Frawen von E. nicht hinderlich zu seyn/scheinet. In fernerer erwegung/falls Herr F. seinen Vettern/ Herrn L. nicht überlebt/ jhme Herrn L. dessen Tochter/als sie Fraw von E. ohne Zweiffel succedirt, vnd all andere H. Weibs-Personen / ab üsvè descendentes, außgeschlossen hette. Sicque Pater, Dominæ M. E. ab E. licet non potuerit filiæ suæ relinquere feudum, jus tamen proximæ successionis, post eum, à quo illa exclusa est, ejusque jure cessante, reliquisse, & ad prædictam suam filiam transmisisse videtur.

2 Etenim cessante causa exclusionis, & impedimenti, etiam ipsum impedimentum, & exclusio cessat. *arg. l. ult. §. ait Lex ff. de divort. cum similib.* Menoch. *consil. 331. num. 54.*
3 ubi in præcedentibus, *num. 51. & 53.* in terminis nostris dicit, filiam exclusam conditionaliter, si fratri (vel agnato) non superesset descendens, tantummodò intelligi exclusam, donec existit ipse masculus, vel alii ab eo descendentes: sed illis deficientibus, fœminam admitti. Et regula generalis est, quòd cessante causa impedimenti, ipsum impedimentum cesset, *l. & si contra. Cod. de nupt.* Tiraquell. *in tract. quod cessante causa cesset effectus part. 1. num. 118.*

4 Et temporalis exclusio fœminæ, quæ per masculum fit, facit, ut fœminæ jus resuscitetur. Etenim ea, quæ tempore suspenduntur, eo finito, ad naturam suam redeunt, *ut notatur in Clem. 1. de decim.* Et hæc suspensio, in hæreditaribus deferendis, reperitur in materia L. Corneliæ & postliminii. *l. illa institutio. §. is, qui. de hæred. instit.* ubi omnia jura, in persona ejus in suspenso continentur, non opprimuntur.

5 Et aliud est, interdicere alicui actus successionis, vel duntaxat suspendere. Hæcque inter se differunt evidenter: Nam, quandò actus successionis interdicitur, tunc tollitur habilitas succedendi, & in eo non producitur ipso jure; adeò, ut in continenti, sequenti faciat locum. *l. si necesse. §. si deportatus. ff. de bonis libertorum. l. 1. §. filium. ff. de bonor. possess. contra tab. & notatur in l. intecidit. ff. de condit. & demonstr.* Sed, quandò suspenditur actus successionis in eventum alicujus conditionis, vel mutationis status personæ; tunc jus succedendi, quoad effectum, dicitur in suspenso.

Vnd obgleich (3) gesagt werden solt/ daß zwar die Fraw von E. per successionem Herrn F. von H. nicht allerdings / & totaliter hindan gewiesen: doch seye solches mit seiner maß/ vnd also zu verstehen/ wann selbige nicht von andern/ meliori jure gaudentibus, als anjetzo Herrn E. G. außgeschlossen würde.

Möcht hierauff dieses geantwort werden/daß die Fraw von E. ratione lineæ, vnd dergestalt ein Prærogativ habe/weil strittiges Lehen einmal auff jhren Herrn Vattern/weilund Herrn L. von H. seeligen gelanget/ solches/ auff dessen Lini billicher / dann auff ein andere/ ob sie schon à primo acquirente entsprossen/kommen solle.

Certum enim est, feudum semel ad 6
unam lineam perventum, in ea manere debere, unaque linea vocata, donec illa durat, ad aliam transitum non fieri. *post Anchar. & Roman.* Menoch. *consil. 106. n. 350.*

Et linea includuntur omnes ii, qui descendunt ab eo, qui successionem semel occupavit. Menoch. *consil. 1082. n. 13. & seq.*

So scheinet auch (4) daß / weil der Manns-Stamm einmal abgangen / nunmehr anjetzo auffs wenigst deß primi investiti (welcher nemblich dieses Lehen / von der Chur Pfaltz erblich erkaufft) samptliche descendentes weiblichs Geschlechts/ ab iisque progn ati, in die Stämm zu zulassen seyen/ cùm nempè in feudis primo acquirenti succedatur.

Et in feudis collateralium, propriè 7
successio nulla est, & inter illos successio conceditur, non tàm ob id, quòd se invicem agnatione attingant, quàm quòd à primo acquirente descendunt. Est namque successio in feuda, ita comparata, ut ea æstimetur ex primo acquirente, non ex proximè defuncto, sed primo acquirenti succedi dicatur, cujus successio non est secundum lineam collateralem, sed descendentem. Decian. *consil. 93. num. 8. vol. 3.* Everhard. Iun. *consil. 20. num. 4. vol. 2. & consil. 44. num. 1. vol. 1.*

Et quod successio in feudis ex commu- 8
ni stipite, eo nimirum, qui primus id acquisivit, æstimetur, nisi aliud sit conventum, tradunt Bl. *in cap. 1. hu verò. num. 2. in fin. de successione fratr.* Zas. 1. *consil. 13. num. 24.*

Et quòd in feudo non solum ex pacto 9
& providentia, sed & hæreditario, tantùm primo acquirenti succedatur: quodque feudum antiquum, detur hæredi primi acquirentis,

fentis, etiamsi non sit hæres ultimò defuncti, multorum authoritatibus probat, communemque esse, asserit Vultej. *tract. de feud. cap. 9. num. 209. & seqq.*

Nach welcher Consideration, nicht allein Herr E. G. sondern auch weiland seines Bruders Herrn D. G. So dann Fraw M. E. von E. wie ingleichem die B. vnd L. Kinder / als samptliche descendentes deß primi acquirentis, nunmehr Erben. Quod & videtur convenire textui expresso, *in tit. d. nat. success. feudi. in fin. ibi: sed omnib. ex hac linea deficientib. omnes alia linea æqualiter vocantur.*

Beneben will es letzlich dieses starcke ansehen gewinnen / daß anjetzo solch Lehen apert, vnd dem Lehen-Herrn heimfallen thue: dann obwol der Lehen-Brieff dahin lautet / daß in defectu masculorũ, auch die Weibs-Personen belehnet werden sollen: So köndte man doch dagegen dieses einwenden / daß die fœmellæ, eorumvè descendentes, so samptlichen per successionem F. jam ultimò defuncti, außgeschlossen worden / weiters kein Regreß haben können.

10 Traditio enim Dd. receptissima est, quòd fœmina semel exclusa per masculum, perpetuò maneat exclusa, nec ullum regressum ad illud feudum, à quo semel exclusa fuit, æterum habere possit. Latè Dn. Bocer. *tract. de feudi success. cap. 3. quæst. 4.* Knichen. *tract. de vestiturar. pactionibus. cap. 3. num. 301. & seq.* Compilator Decision. Cameral. *in verb. feudum.* affirmat Henrieus à Rosenth. *in tract. feudal. cap. 7. concl. 44. num. 17.* quòd in Camera Imperiali aliquoties judicando sententia hæc approbata videatur. Ubi omninò notandus est casus, quem ille *sub d. num. 15.* proponit; nempè Guilhelmus ab

11 Habern, *Anno 1529.* hoc pacto feudum accepit, zu rechtem Leibs-Erb-Lehen / *&c.* auff Söhne vnd Töchter / also wo Söhne von jhme Wilhelmo ehelich geboren / nach seinem Absterben hinterlassen wurden / solch Lehen auff dieselbigen / vnd nicht auff Töchtern fallen soll. Wo aber keine Söhn vorhanden seyn würden / alsdann es auff die Töchter erben / vnd für vnd für auff derselben Leibs-Lehens-Erben / allweg Söhn vnd Töchter / angezeigter massen fallen. Wo sich aber begebe / daß obgedachter Wilhelm / oder seine Leibs-Erb-Lehens-Erben / Söhne vnd Töchtern mit Tod abgehen würden / alsdann N. Lehen lediglich an die Pfaltz fallen solle. Iam contigit acquirentem illum relictis filiis & filiabus mori, filii posteà sine liberis defuncti sunt, quare filiæ primi acquirentis adhuc viventes, & per fratres suos semel exclusæ, succedere voluerunt. Et tamen contra filias, compensatis expensis, judicatum, sententiamque, 22. *Ian. Anno.* 1590. latam, prædictus Rosenthalius refert.

Rationes decidendi.

Obwol nun diese jetzaußgeführte rationes, nicht geringer Importanz seyn wöllen: So schliessen wir doch vnsers Theils vnzweiffentlich dahin / daß strittiges Lehen / einig vnd allein / Herrn E. G. als welcher deß jüngst-abgeleibten Herrn F. von H. Consobrinus, auch deme / in dem vierdten Grad Lineæ Collateralis verwandt / gehörig / vnd selbiger / die übrige Cognatas oder Verwandte / weil sie samptlich eines Grads weiter außschliessen thue.

Nam certè, cum quippiam à lege vel statuto pluribus eà conditione defertur, ut aliquis eorum cæteris præferatur, nequaquam admittuntur posteriores, donec ii, qui priores sunt in gradu, adfuerint, *l. si filius, qui patri, §. cùm filius. verf. & sine dubio, qui in gradu sequentes sunt, admittuntur interim. ff. de bon. libert. l. 3. ff. de acquir. heredit. l. si plures, ff. de iure delibet.* Et quandò plures sunt vocati, sub indefinito, vel collectivo nomine, ut putà familiæ, generis, cognatorum, consanguineorum, liberorum, posterorum, descendentium, & id genus similium, ita id esse accipiendum, ut intelligamus, proximiorem primo loco esse admittendum, eoque cessante vel deficiente, eum, qui primo loco vel proximè sequitur, cæterique deinceps eodem ordine. *text. insig. in l. cum ita. § in fideicommisso. ibidemq. Br. num. 3. Bl. num 4. Imol. num. 3. ff. de legat. 2. l. heredes mei. §. ult. ad. Trebell. l. ult. & ibi Bl. num. 4.* Angel *num. 3.* Raph. *n. 2.* Paul. Castr. *num. Cod. de V. S.* Michael ab Aguirre, *in consil. de success. Regni Portugall. part. 1. num. 3. & 4. ut & num. 24. ac seqq. quod extat in part. 1. consiliorum Christoph. Besoldi. consil. 1.* Et nominatim, quod in feudali successione, ubi non nisi transversales, ultra fratres, fratrumque filios extant, omnes quidem à primo investito descendentes, in infinitum succedant, attamen in illis graduum prærogativa servetur, communis omnium Conclusio existit. Vultej. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 202.* Schradet. *part. 7. cap. 7. num. 6.* Et ita Bald. *lib. 3. consil. 192.* respondet, in feudo paterno sive antiquo, collaterales succedere, secundum ordinem gradus, sicut in bonis aliis; & *ex Iacobo de Belviso,* infert, titulum de natura successionis feudi, ubi omnes simul à primo acquirente descendentes admittuntur, ita intelligendum esse, ut qui obtinent gradum inferiorem, cæteris debeant præferri. 12 13 14

Sic & Roland. à Valle, *vol. 1. consil. 67.* latè probat, agnatos (& ita etiam alias personas feudi capaces) succedere in feudis eo ordine, quo succeditur de jure communi, eamque personam, quæ succedere velit, probare debere, se ex primo investito legi- 15

E 3 timè

timè descendere, & simul etiam proximam esse.

Daß auch (2) diese proximitas Gradus, respectu deß letztabgeleibten Lehen-Innhabers/vnd nicht habitâ ratione deß primo investiti zurechnen / ist bey den Feudisten ein richtig vnd allgemeine Regul.

16 Et quidem in omni successione, persona ultimi morientis, non ejus, à quo primum bona profecta sunt, inspicitur; sive agatur de successione suorum, sive de successione agnatorum, sive etiam de successione cognatorum: & in successione suorum manifestè id diffinitum est, *in §. cùm autem quaeritur. Instit. de hered. quae ab intest. defer. & in l. 2. §. proximum. ff. de suis legit. hered.* in successione verò agnatorum exploratissimè sancitum est, *in l. ex duobus. & in l. pen. ff. undè legitim. & in §. proximus. Instit. de legit. agnat. success.* In successione autem cognatorum expressim quoque statutum fuit, *in l. 1 §. proximiores. & §. si qua proximior. ff. undè cog.*

17 Et nominatim in successione feudi ultimi defuncti habendam esse rationem, non obscurè inprimis indicat Imp. *in cap. 1. de nat. success. feud.* quo loci, juxta communem intellectum, consideratur persona ultimi possessoris, non etiam primi ejusdem feudi auctoris, quoad proximitatem: sicque asseverarunt, Calder. *cons. 13. 1. de feud.* Angel. *consil. 110.* Carp. *consil. 124.* Rub. *consil. 8. ad fin.* quos refert ac sequitur Covarruvias, *pract. quaest. cap. 38. num. 1.* Andr. Iser. *in c. 1. de nat. success. feud.* Bald. *consil. 200. Feudum. paulò ante fin. lib. 5.* Dec. *consil. 445. in casu ad me transmisso. col. 4. num. 19.* Ripa, *in l. ex facto. ad Trebell.* Socin. *consil. 86. visis testam. col. ult. lib. 3 & consil. 73. capiendo primum, col. 5. praedicta enim probantur, libr. 4.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 11. gl. 1. num. 19.* Michael ab Aguirre, *in d. consil. part. 1. num. 6.* ubi *num. 11.* in successione pariter fideicommissi, ultimi possessoris, non & primi institutoris habendam esse rationem, *per l. cùm ita. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. probat.*

18 Et quòd in successione feudi proximus is dicatur, qui est proximus ultimo vasallo defuncto, non verò is, qui propiori linea attingit ipsum, qui primò feudum acquisivit, tradit similiter Schrader. *part. 7. cap. 7. numer. 19.* eamque sententiam verissimam esse dicit.

Cùm ergo ultimi possessoris, non primi acquirentis ratio habeatur, sequitur ex indentitate rationis, nec ejus respectum habendum esse, qui ante ultimo defunctum, feudum aliquando habuit, & à quo ad ultimum defunctum illud legitimè pervenit.

19 Hujusque etiam Herm. Vultejus, *lib. 1. de feud. cap. 9. & seqq.* recenset aliquos haud contemnendae auctoritatis Doctores, qui putaverunt, repetendam esse proximitatem, respectu habito ad primum acquirentem, maximè si quaestio sit de feudo ex pacto & providentia. Ex quo etiam illud vulgò receptum est, quòd ultimus agnatus semper sit 20
successor primò acquirentis, non etiam ultimo defuncti, *per notata à DD. in c. 1. de feud. march.* Praepos. *in c. 1. §. & quia num. 16. qui feud. dar. poss.* Isern. *in c. 1. hoc quoq; de success. feud.* Bl. *in cap. 1. numer. 2. de success. frat.* Adeò ut licet feudum per mille manus ambulasset, agnatus tamen ultimus primo acquirenti succedere intelligatur, ut notant Isern *in 1. num. 6. de success. feud.* Zas. *de feud. part. 8. num. 8.* Borch. *cap. 8. num. 17.* Intrigliol. *de feud. artic. 38. num. 5. cent. 2.* Dec. *consil. 78. num. 4.* Socin. Iun. *consil. 42. num. 8. vol. 3.* Hotom. *cons. 4. vol. 1.* Sed *ibid. num. 233.* Vul- 21
tejus tradit, majorem melioremque partem Interpretum & Consulentium, communissimè concludere, in successione feudali, proximitatem respectu ultimi possessoris defuncti, non autem respectu primi acquirentis considerandam, eumque, qui ultimò defuncto, gradu est proximior, ad successionem admittendum esse, remotiori excluso, in eumque sensum multos allegat, qui docendo & consulendo eandem opinionem tenuerunt, illamque usu observari experientiâ practicâ edoctum esse, praedictus Vult. *ibid.* ait.

Pariter Rosenthal, *de feud. cap. 7. con-* 22
clus. 57. num. 10. dicit, hanc communem esse & indubitatam, & veram opinionem, & contrariam esse absurdam; quibus novissimè accedit Hartm. Pistor. *part. 3. quaest. 23. num. 33.* & hoc juris esse certi respondit Gabel. *cons. 36. num. 14. vol. 1.* eamq; firmam & indubitam esse decisionem ait Natta, *cons. 679. n. 12.* secundum quam decisum esse *in audit. Lusit.* testatur Fab. de Am. *decision. 7.*

Adstipulatur his omnibus Cardinalis 23
Mantica, *lib. 23. de tacit. & ambig. conventionibus. tit. 28. sub num. 26. & seqq. multis.* ubi ita scribit: In feudo antiquo, si deficiat linea descendentium, succedere quidem lineam transversalium, modò sint descendentes primi investiti, neque item in feudo antiquo succedere aliquem, tanquam ex linea collaterali, sed ex natura primi principii, id est stipitis; unde licet per mille manus feudum ambulaverit, ultimum tamen intelligi successorem primi investiti. Attamen non omnes ratione primi acquirentis, qui capaces sunt feudi, simul & aequaliter admitti, sed tantùm in gradu proximiores. Et *text. in* 24
cap. 1. de nat. successio. feudi. ita esse intelligendum tradit: ut quando plures lineae veniunt ad succedendum in locum alicujus vasalli decedendis, omnes lineas quidem succedere, dum tamen sint in pari gradu. Eamque sententiam *tit. seq. 29.* quòd nempe proximitas gradus in feudorum successione, non

respe-

respectu primi investiti, sed ultimi defuncti spectari debeat, operosè probat, & contrariis etiam respondet.

Auß welchem allem dann (3) erfolget/ daß demnach der jüngere Herr L. von H. der Frawen M. E. von E. Herr Vatter verstorben/ all dessen Ius, so selbiger bey diesem Lehen gehabt/ auff Herrn F. von H. nuper & ultimò defunctũ gelangt/ auch von jhme Herrn L. auff seine Töchtern/ kein ander oder weitere Gerechtigkeit transmittirt werden können/ dann daß selbige mit der Zeit/ wann sie dem ultimo defuncto die nechsten seyn solten/ auch ein regress haben möchten. Inmassen dann Herr E. E. als weylund Herrn H. von H. nepos ex filia, per successionem filiorum ipsius Iohannis, auch dergestalt außgeschlossen worden.

Quodque Dominus L. non plus juris, quàm modo dictum fuit, ad filiam suam M. E. Dominam ab E. transmittere potuerit, apparet exinde, quia in materia feudali, is

25 absque hæredibus decessisse intelligitur, qui absque filio masculo decessit. *c. 1. vers. & si clientulus. de alienat. feud. cap. 1. §. fin. si de feud. defunct. conten.* Gloss. Br. & Alex. *in l. ex facto. 17. §. fin. ff. ad SC. Trebell.*

26 Et feudum etiam fœmineum priùs defertur masculis, & his deficientibus, demum

27 fœminis. *c. 1. de benefic. fœminco.* Et masculus etiam alterius lineæ, præfertur fœminæ, quæ filia vel proximior est ultimò defuncto. Mantica, *d. lib. 23. tit. 33. n. 9. & 14.* latè Schrad. *part. 7. part. 4. num. 60. & seqq.* ubi hoc procedere dicit, etiamsi quis copulativè, pro se & filiis suis masculis & fœminis acquisiverit feudum. *c. 1. §. quin etiam. tit. Episcopum vel Abbat. c. 1. de eo qui sibi & suis hered.* Rosenth. *cap. 7. conclus. 39.*

Dahero dann dem jüngern Herrn L. von H. Herr F. von H. billich & plenariè succedirt, also nunmehr/ quis ipsius F. proximior sit, vnd gar nicht/ daß Herr L. der jünger/ vor Zeiten dieses Lehen pro parte besessen/ considerirt werden muß. In erwegung bereit obverstandner massen/ Herrn E. G. Anherr/ Herr H. von H. hiebevor eben dieses Lehen/ vnd zwar in totum, oder gäntzlichen besessen/ also sich gleichen juris, respectu avi modò dicti, als die Fraw von E. wegen jhres Herrn Vatters/ rühmen kan.

Vnd dieses ist (4.) den Investituten stritigen Lehens halben außgefertigt/ allerdings gemäß/ dann daselbsten versehen/ daß der Manns-Stamm deren von H. stätig daß weiblich Geschlecht außschliessen soll. Wann aber selbiger abgehen oder erlöschen thät/ sollen die Töchtern von jhnen oder jhren Erben gebohren/ succediren. Welche Pactio dann/ kein andern Verstand leiden kan/ dann/ daß zum Fall Herr F. Töchtern verlassen/ selbige die Fraw von E. ohne allen Zweiffel außschliessen thäten. Idque per verba dictæ Investituræ, von jhnen geboren. Weil aber Herr F. keine Töchtern verlassen/ selbiger auch dieses Lehen völlig vnd gantz besessen: gebürt anjetzo die successio, & quidem ex tenore prædictæ Investituræ, den Töchtern/ von seinen Erben gebohren.

Nun hat zwar Herr F. ein sororem uterinam hinterlassen/ welche auch ab intestato, sein nechste erbin: doch ist sie diß Orts/ cùm feudum hocce non sit purè & merè hereditarium, eaque à primo acquirente non descendat, mit nichten in acht zunemmen: Sondern es ist der nechst vnd einige Lehens-Erb/ sein Herrn F. Herr E. G. als welcher dessen Consobrinus, in dem sein Herrn G. Mutter/ weylund Herrn H. von H. hujus controversi Feudi quondam possessoris, vnd Herrn F. avi, eheleibliche Tochter gewest.

Zu welchem letztlich dieses kompt/ daß Herr E. G. nicht allein deß ultimò defuncti nächster Lehens-Erb/ & quoad proximitatem gradus, all andere außschliest/ sondern zumal ein masculus, vnd also mehrers/ dann die Fraw von E. Lehens fähig ist.

Nemo enim ambigit, quin in feudis masculus, sive nepos ex fœmina descendens excludat fœminam, seu neptem ex masculo descendentem, ut definitum id est, egregia Imperatoris constitutione, *in cap. 1. de eo, qui sibi hæredibus suis masculis, & fœminis &c.* quo loci, cum feudum cuipiam pro se, proque liberis suis masculis & fœminis concessum esset, deinde verò vasallus relictis superstitibus, una filia, & nepote ex altera filia è vita decessisset, sanxit Imperator, nepotem ex filia descendentem admittendum esse repulsâ filiâ; quod & plures sentiunt, quos refert Curt. Iun. *in tr. feud. quæst. 28. part. 3.* Consentit Vultej. *lib. 1. cap. 9. num. 69.* Hart. Pistor. *lib. 2. quæstio Iuris, quæst. 35. numer. 18.* Fachin. *lib. 7. controvers. iur. cap. 43.* Dn. Bocer. *de success. feuds. cap. 3. quæst. 9.* qui tres posteriores, de sententia hac, in utramque partem disputant, & contrariis etiam respondent Card. Mantica, *de tacit. & ambig. conventionibus. lib. 23. cap. 34.* ubi multis probat, quòd in feudo, concesso masculo, ita ut ad fœminas etiam transire possit, masculus quoque ex fœminis natus, fœminam etiam proximiorem excludat: multisque exemplis illustrat. Quinimò masculi, descendentes ex fœminis, semel per admissionem masculi exclusis, admittuntur: etenim quia licet mater eorum sit exclosa, tamen hii, qui non succedunt ex personâ Matris, sed jure proprio, non videntur exclusi, si feudum pro descendentibus masculis & fœminis concessum est: & ita pro sacra Regia Catholicâ Majest. & pro Serenissimo Duce Sabaudiæ, in propriis terminis Olasch. Cacheranus, cum aliis eruditissimis viris

viris consuluit, quòd deberent admitti ad successionem regni Lusitaniæ, tametsi ex fœminis, quæ fuerant à masculo exclusæ, essent progeniti: quia non veniunt ex repræsentatione matris, sed jure proprio; quæ Consilia sunt edita, inter alia *ad ult. volunt. vol.* 2. ut refert & sequitur Menoch *cons.* 331. *num.* 62.

Responsiones ad Rationes dubitandi.

Obwol nun die zu Anfang gesetzte rationes dubitandi, per rationes decidendi, jam modò deductas, für sich selbst zu Boden fallen / so wollen wir jedoch selbige allhie mit wenigem noch mehrers widerlegen.

Vnd zwar (1.) so viel das argumentum ex ipsius Investituræ primævæ verbis deductum, berühren thut / ist bereit hieoben angezeigt worden / daß vnser Meinung denselben nicht entgegen / sondern vielmehr ähnlich seye / ꝛc. vnd seynd einmal die verba, daß es **den Töchtern von jhnen / oder jhren Erbē gebohren / geliehen werden solle / ꝛc.** nach anleitung der allgemeinen Lehen-Rechten / von dem ultimo possessore zu vermercken / daß nemblich in defectum lineæ masculinæ, oder Mann-Lehens-Erben / dieses Lehen auff die Töchtern / oder auch in mangel selbiger / auff andere sein deß abgeleibten nächste Lehens successores, die weiblichs Geschlechts / oder von selbigen herstammen / fallen vnd gelangen solle.

Et ita investitura ipsa, hoc tantum disponit, ut in defectum masculorum linea fœminea quoque admittatur; sed quo ordine id fieri debeat, & quæ persona in concursu plurium cæteris præferatur, hoc ex jure communi feudistico suppleri debet.

Quod si fiat, apertum est, Dominum E. G. solum hujus feudi capacem esse.

30 Ita autem verba Investituræ accipienda esse, ut naturæ & juri communi feudorum, quoad ejus fieri possit, minùs derogent, certa traditio est omnium Dd. Dec. *consil.* 193. *n.* 5. Pist. *quæst. iuris. lib.* 2. *part.* 1. *quæst.* 1. *num.* 112. *per l.* 2. *C. de noxalib. actio. cap. cum dilectus de consuetud. cap.* 1. *§. quin etiam ubi Interpretes. Episc. vel Abbat. cap.* 1. *§. filia verò, de success.* Intrigliol. *qu.* 10. *n.* 55. *&* 92. *cum seqq.*

31 Quemadmodum etiam de statuto & consuetudine, idem dici solet, quòd nempe in dubio ita intelligantur, quò juris feudalis dispositioni quàm minimum derogare inveniantur. Rosenth. 7. *c.* 40. *numer.* 8. Et idem, *d. cap.* 7. *quæst.* 56. *numer.* 24. scribit: semper præsumi hominem suam dispositionem juxta ll. intellexisse, nisi contrarium apertè disponat.

Nicht weniger ist die ander dubitandi ratio hier mit beygelegt / in deme oben außgeführt / daß per mortem Herrn L. deß jüngern von H alles Ius, bey diesem feudo, auff Herrn F. gelangt / auch wolgesagter Herr L. auff sein Tochter / die Fraw von E. weiters nichts transmittiren können / dann à primo acquirente diß orts auff sie kommen.

Et quamvis aliàs dicatur, fœminam per masculum exclusam non perpetuò censeri remotam: hoc tamen non ita est intelligendum, ut statim post removentis mortem admittatur, sed solùm eo in casu, si nullus alius magis propinquus adsit; cum, ut jam modo deductum fuit, postremo defuncto succedatur. Exclusus quippe semel, perpetuò, dicitur exclusus, Menoch. *Post Br. & alios. cons.* 1052. Ac si is post admittatur, hoc non fit nisi ex persona primi acquirentis, servata semper gradus prærogativâ. 32

Quodque tertio dicitur, Dominam M. E. ratione lineæ potiorem esse, id rectè negari potest. Etenim non jam L. ab H. junioris, sed F. tanquam ultimi possessoris linea est inspicienda, quæ cùm jam defecerit, linearum non ampliùs ulla ratio est habenda, sed tantummodò proximitatis ultimi possessoris. Michael ab Auguirre, *part.* 3. *numer.* 49. *& seqq.* Et quòd in successione feudali, ubi primogenituræ jus non viget, graduum prærogativa servata, in feudum succedatur, non habita ratione linearum, testatur Schrad. *part.* 7. *c.* 5. *n.* 1. 33

Nicht weniger / ist die vierdte ratio dubitandi, allerdings bey den rationibus decidendi zu nicht gemacht: in deme daselbsten außgeführt / quòd proximitas ex personâ ultimò defuncti sit metienda, quamvis quoad jus ipsum, primò acquirenti succedatur. Indeque feudi successores illud nullo modo gravare queunt, ac si hoc fiat, successoribus licet feudum acceptare, hereditate allodiali repudiatâ, *per iura vulg.*

Nec etiam impedit *tit. de natura success. feudi in fin.* qui io præsenti casu omnes, ex primo acquirente descendentes lineas admittere videtur. Hoc enim intelligendum est, si inter eas nulla graduum sit prærogativa: ut & hoc nostro in casu fieret, si Dn. E. G. ante ultimò defunctum decessisset; tunc enim omnes ex primo descendentes, in pari existerent gradu. Quia verò prædictus Dominus G. hisce gradu proprior est, pro nunc omnibus aliis remotis, ipse solus succedet; ut Frideric. Schenckh. aliique Interpretes *ibid.* unanimiter tradunt. 34

Die letzte ratio dubitandi beruhet auff dem / an fœmina per musculum semel exclusa, ejusq; descendentes, in perpetuum removeantur? Quòd enim eo in casu, in quo fœminæ vel ex natura feudi, vel ex pacto admittuntur, semel exclusæ, temporaliter tantùm remotæ censeantur, tradit & in 35

cum

eum sensum plutes allegat Aguitte, *part. 2. num. 59.* qui ibid. *num. 71.* scribit, fœminam suspensivè exclusam, ad vitam tantum modò masculorum, neque ampliùs esse excludendam. Ea etiam sententia operosè probatur à Dn. Valentino Volzio, in Responso, quod extat in Consilus Christophori Besoldi, *part. 1. consil. 2.* ubi etiam contrariis respondet.
36 Cardinalis item Mantica, *in tract. de tacitis & ambig. conventionib. lib. 23. tit. 38.* sententiam illam, quòd fœminæ à masculis exclusæ, perpetuò intelligantur exclusæ, non videri tutam, cùm sit contta tationem & æquitatem; & contrariam opinionem plerosque teoere. Ac *n. 9.* dicit: quòd multum refert ioter exclusionem, & cessationem; mulier enim vivente masculo, potius videtur cessare, quàm à sua spe excludi; aliàs sequeretur, quòd ordo datus, ut prius masculos, deindè fœmina admittetetur, esset impossibilis: quia masculus statim excludit fœmioam. Ergò, in perpetuum fœmina esset exclusa: quod est falsum. Et ibidem pluribus, quæ pugnare videntur, refutat.

37 Hancque earum sententiam tuetur Sonsbeccius, *part. 9. num. 130. & seqq.* illam item amplectuntur, & contra Knichen propugnant Heigius, 1. *quæst. 26.* Andreas Schæfer. *1. quæst 23.* Quod & egregiè admodum fecit Vultej. 1. *de feud. cap. 9. num. 85. & seqq. multis* eamque opinionem humaniorem esse, & tàm juti scripto, quàm naturali justitiæ convenientiorem respondet, Raph. Fulg. *consil. 8. vers. neq; huius scientiæ. & consil. 12. num. 2. in fin.* Quinimò æquiorem & veriotem, certò se credere dicit Mynsing. *cent. 5. observ. 74.* & hanc opinionem esse æquiorem & contractum sustinere, ac proindè in consulendo & judicando sequendam, putat Wesemb *cap. 6. num. 23. de feud.* Et se hanc sententiam, utpotè veriorem & æquiorem, aliquoties consulendo secutum esse, non attenta communi opinione; dicit Fichatd. *in addit. ad Villalob. lit. F. num. 29. vers. ex recentiorib. nimirum. consil. 6. num. 6. & consil. 14. num. 4. vol. 1.* Atque haoc etiam multis rationibus confitmavit Pistor. 2. *quæst. 36. num. 11. usque ad num. 35.* ac pariter Menoch. *consil. 331. n. 49. & seqq. multis.*

Gesetzt aber/ es solte die opinio contraria, quòd nempe fœmina semel exclusa, perpetuo ceoseatur remota, vera, communis, & in judicando zu folgen seyn; So ist doch zu wissen/ quòd illi idem Dd. qui illam tuentur, variis eandem limitationibus resttingunt, daß wir auch hoc in casu, nicht in terminis regularis illius Decisionis, sed magis in terminis limitationum versiren.

Weil (1) die Investitur selbsten/ ein anders mit sich bringe/ in deme nämblich Herr L. der Jünger/ vnd F. von H. mit der Condition investirt worden/ daß/ wann sie nicht Mann-Lehens-Erben liessen/ solch Leben den Töchtern von jhnen/ oder jhren Erben gebohren/ geliehen werden solle.

Constat autem, perpetuæ exclusionis 38
regulam limitari, si investitura vel Statutum haberet, ut fœminæ, deficientibus masculis, succederent, putà, dicit pro se & hæredibus musculis, & iis deficientibus, pro fœmiois. Nam ablativi absoluti secundum Grammaticos & Iurisconsultos, resolvuntut in cooditionem. Ac tradunt omnes 39
Feudistæ, in contrariam senteotiam adducti, aliud esse, si talis tenor sit investituræ, si vel quandò, cum masculi, ex me defecerint, desinant, vel decesserint, fœminæ veniant. Et non solùm obtinet prima vice, ot masculis sublatis fœminæ vocentur, sed etiam ulterioribus, quotiescunque contiogat, masculos ex ipso acquireote ortos decedere, ut toties fœminæ admittantut: Rosenthal. *cap. 7. conclus. 45. num. 15. & seqq.* ubi pluribus pto hac senteoria pugnat. Et addit 40
num. 20. tùm etiam fœminas iodubitatè succedete, si alia sint investituræ verba, quòd nempè vocentut in casu, quo filii, vel eorum hæredes feudales masculos non habeaot, sed posteà sine masculis decedant, ut tùm fœminæ succedant, vel simili modo. Nunquam enim, tùm semel exclusæ, perpetuò exclusæ maneot. Et hoc Camera Imp. Spiræ jodicando sæpiùs secota fuit. Hinc cùm quidam oobilis à Venningen, Iuris Doctot, ab Imperatoria Majestate investitutam pro se, & hæredibus masculis, & casu, quo tales non extarent, posteà pro filiabus suis, aliisque generis fœminini in linea descendendi (wo deren nicht vorhanden wären/ nachgehends für seine Töchtern/ vnd andern Fräwliches Geschlechts/ in absteigender Lini zu erblichen Gebrauch rc.) obtinuisset, eum relicto filio, ac duabus filiabus, decedere, filium feudo accepto, posteà filio (hoc est, acquitentis nepote) superstite hâc locis usora spoliatum, præ dictæ acquirentis filiæ possidentes, ab habentibus exspectativam, ein Anwartung/ ab Imperatote conventæ, absolutæ fuerunt, in causa Haller cootra Heilbrunn & Langenaw/ ante paucos annos in eadem Camera. Hactenus Rosenthalius.

Consentit Schrader. *part. 7. cap. 4.* 41
num. 85. vers. quinto hæc conclusio. obi pariter limitat perpetuam fœminarum exclusionem, si vel pacto Investituræ vel Statuto cautum sit, ut donec vel quousque masculus superest, fœmina ad exclusionem feudi non admittatur: tunc enim fœmina, per masculum noo perpetuo, sed eousque, donec ille masculus, vel descendentes illius soperfont, à successione feudi excluditur, quibus deficientibus, fœmina ad feudi successionem admittitur.

In ea-

42 In eådem versatur quoque Mantica, *suprà d. tit. 35. num. 29.* ubi dicit, communem illam sententiam debere restringi, ut non habeat locum, si feudum alicui fuerit concessum, pro masculis, & iis deficientibus, fœminis, ac uterque, quàm plurimas authoritates adducit. Et ita præcisè loquitur, *tit. 17. lib. 2. feudor. de eo, qui sibi vel heredibus suis masculis & fœminis &c.* ubi deciditur, si vasallus pro se & heredibus suis masculis, & his deficientibus, fœminis, investituram accepit, fœminam, tantùm temporaliter excludi, quamdiù masculus superest. Et alius est casus, *tit. 6. lib. 1. feudor. §. quin etiam.* ubi agitur de feudo, quod quis eo tenore accepit, ut ejus descendentes, masculi & fœminæ illud habere possint.

Nun ist aber gegenwertiges Lehen / in keinen Weg ea conditione, ut masculi & fœminæ illud habere possint. sondern in allweg dergestalt verliehen / daß in defectu masculorum, auch die Weiber oder von Weibern geborne / admittirt oder zugelassen werden sollen.

Weiln dann anjetzo der Manns-Steam abgangen / als erfolgt hierauß / daß nach Anleitung der Investitur, die Weiber ein Zutritt haben.

Accedit (2.) quòd eadem conditione, sæpius Investitura renovata fuit, etiam post fœminarũ semel per masculos factam
43 exclusionem. Sumus ergò itidem in terminis limitationis, ubi Dd. tradunt, fallere fœminarum exclusionem, & filias etiam exclusas, ad feudum admitti, si aliquoties investitura ea conditione fuisset renovata. Rosenth. *d. concl. 45. ad fin.* Ejusque præjudicium, cujus suprà in ratione dubitandi ultima, mentio facta est, de prima non sæpius renovata Investitura, intelligendum esse videtur.

Et *d. §. quin etiam.* vel exclusionem fœ- 44
minarum omnimodam, intelligendam esse de successione paternâ: ut cùm de succedendo primo acquirenti agitur, fœmina exclusa maneat. Si verò agatur de succedendo fratri vel alii transversali, à cujus successione fœmina nunquam exclusa fuit, eam admitti. Bl. *in d. §. quin etiam num. 3.* Socinus Iun. *consil. 76. num. 113. vers. vel. & tertio. volum. 2.* Gozad. *consil. 9. num. 59.* Castrens. *consil. 191. vol. 2.* Paris. *consil. 23. num. 52. vol. 1.* Alciat. *respons. 162. num. 19. & resp. 199. num. 40.* Cephal. *consil. 30. num. 53. & consil. 431. num. 6. & 23.* Michael ab Aguirre, *in Apolog. part. 2. num. 59.* & quamvis de hoc nonnulli dubitent, ut Paris. *consil. 22. n. 18. vol. 1.* Cacher. *decis. Pedem. 23. num. 51. vers. nec obstat.* non esse tamen ab ea recedendum, consuluit Menoch. *consil 331. num 61.*

Hancque eandem limitat, perpendit etiam Tuschus, *lit. F. conclus. 161. num. 65.* ut & illam approbat Peregrin. *decis. 7. num 10.* ubi dicit; hoc in casu defuncto fratre, admitti fœminam, non, ut in locum patris, sed, ut in locum fratris, alteriúsve proximi agnati. Sanè per investituræ renovationem, quoties ea facta, jus fœminarum semper redintegratur, eamque qualitatem acquirit, ut fœminæ, quandocunque casu eveniente, in defectum masulorum admittantur. Quemadmodum supra &c. Actum den 30. Dec. Ann. 1632.

Consilium CCLXVI.

De præstanda evictione, wegen einer verschwignen Beschwerdt.

DEmnach zu N. sich vnterschiedliche Strittigkeit ereignet / wegen Gnaden Hand-Lohns / vnd Weglösin / Lehenbarer Güter / so von vnverdencklichen Jahren nicht begehrt / anjetzo jedoch eingefordert / vnd gemeiniglich / an ein namhafftes Geld / bey Veränderung ermeldter Güter angeschlagen werden.

Insonderheit hat Georgen S. Wittib / vnd Consorten, Hansen S. ihr Behausung vnd Hofraittin / sampt jhrem Theil / von einem Hof / mit aller selbiger Beschwerdten / Recht vnd Gerechtigkeiten aberkaufft / deßgleichen Hanß L. in Namen seines Schwagers Georgen G. Michael R. sein Vierdten Theil an einem Höflin / ꝛc. mit sampt solcher Zugehördt vnd Gerechtigkeiten / auch aller Beschwerdten / käufflichen zugestelle.

Hierumben / vnd weil erst nach getroffnen Käuffen / obgedachter Hand-Lohn gefordirt / auch daß man ichtwas hiefür schuldig / so wol Käuffer als Verkauffern verborgen gewesen seyn solle. Beneben angeregte Käuffer vermelden / wo vmb diese hohe Beschwerdten / sie einige Wissenschafft gehabt / selbige vmb erkauffte Hof-Güter / bey weitem nicht so viel außgelegt hätten: Als wird gefragt / ob die Verkäuffere / jhnen für solche newlich entdeckte Beschwerdt / einigen Abtrag zu thun schuldig?

Nun will es gleichwol bey diesen gantz zweiffenlichen Sachē das Ansehen gewiñen / weil die Verkäuffer außtruckenlich alle Beschwerdten angedingt / daß hierdurch obgedachte Hand-Lohn vnd Weglösin verstanden werde: vñ deßwegē sie Verkäuffere den Käuffern hinfür ichtwas von empfangnē Kauffschilling herauß zu gebē / nit verbunden seyn.

Siqui-

1 Siquidem à Modestino Icto, *in l. quæro 39. ff. de act. empt.* expresſè traditur, ſi venditor ſic exceperat, ſervitutes, ſi quæ debentur, debuntur, quòd generalis exceptio ad eas ſervitutes, quas venditor ignoravit, & de quibus Emptorem certiorare nequivit, porrigatur, & proindè actioni ex empto vel quanti minoris, locus non ſit.

Hingegen aber/wann diß alles noch weiter in Bedencken gezogen/ befindet ſich/daß die Verkäuffere/ vnd jetzige Beklagte/ von begehrtem Abtrag vnd Widerlag/ ſich werden ſchwehrlich außwürcken können.

Sintemal gäntzlich zu vermuten/ daß vorgedachte/in Einſchreibung der Käuff gebrauchte Wort/mit allen Beſchwerdten/ allein von den jenigen Beſchwerdten/darum̃ die Contrahenten zu Zeit getroffnen Kauffs gewüſt/zu verſtehen ſeyen

Dann/wann in allen Contracten, vornämblich aber/in Kauffen vnd Verkauffen/ auff der Contrahenten willen / Gemüt vnd Meinung zu ſehen: als iſt auch bey gegenwertigen Fällen nicht zu glauben / daß die Verkäuffer ichtwas anzudingen / oder die Käuffer einige Beſchwerdē auff ſich zu nem̃ē gewillt geweſen/darvon kein Theil zu Zeit beſchloſſner Käuff/Wiſſenſchafft gehabt.

Inmaſſen ſonſten auch manifeſti juris. 2 ſi quis Servitutis ignarus, fundum emerit, quod actione ex empto, *l. in venditione ff. de actione empt.* vel quanti minoris, civili actione, *l. quoties. ff. de ædilit. edict.* agere queat. Caſpar. Caball. *tract. de ædilit. edict. cap. 3. n. 5.*

Hingegen aber nicht anzuſehen / was 3 oben *ex l. 39. ff. de act. empt.* eingeführt: dann ſolches allein dahin zu verſtehen / wann ein Verkäuffer inſonderheit bedinget/ da ſich in künfftig / auff verkaufftem Gut/ mehr Beſchwerdten/darumb man zu Zeit deß Kauffs nicht gewuſt/befinden würden/ daß dieſelbige/der Käuffer auff ſich zunemmen / vnd zu vertretten ſchuldig ſeyn ſolle/ ꝛc.

Schlüſſe deßwegen dahin/daß die Beklagte den Klägern / wegen geklagter Beſchwerdten/ein Abtrag zu thun ſchuldig ſeyn ſollen.

Wie viel aber/ in beeden vnterſchiedlichen Sachen/ den Käuffern/ für ſolche Beſchwerdten zuerkeñen/kan ich/als deme allerhand Circumſtantien, ſo notwendig zu wiſſen/nicht bewuſt/keines wegs eröffnen/ vnd werden die Herrn hierinnen alle Vmbſtänd zu erwegen/jede Beſchwerdt/an gewiſſe Gelt Summa anzuſchlagen/vnd den Nachtheil zu beyzufügen nicht vnterlaſſen.

Iohann. Georg. Beſold. D.

Conſilium CCLXVII.

Unde præſumatur, venditionem ad menſuram eſſe factam?
Quæ venditio dicatur ad menſuram facta; quæ item ad corpus?
Intra quantum temporis ſpacium, res ad menſuram vendita, menſurari debeat?
Quando menſuratio neceſſaria reputetur?
Quomodo menſuratio fieri debeat?
An venditor indiſtinctè, ſive ad menſuram ſive ad corpus facta ſit venditio, deficientem numerum in contractu expreſſum ſupplere; vel pro rato pretium minui debeat?

NAchdem wir hie wider beygelegten Actis, ſo wir zu befürderung der heilſamen Iuſtitien, mit gebührendem Fleiß durchleſen/befindet ſich/daß Kläger/ den an einem Kauffſchilling/ihme vorenthaltenen Reſt erfordert; Beklagte aber/daß auff beſchehenes abmeſſen/an erkaufften Aeckern/etlich Rutten gemangelt dargegen einwenden/ vnd demnach hauptſächlich der gantze Streit hierinnen beruhet thue: Ob bey deme zwiſchen jhren Partheyen diß Orts fürgangenem Contract, in das Meß/ oder überhaupt gehandlet worden?

Wann nun der vom Kauff-Buch ex parte deß Beklagten eingelegte Extract gar vmbſtändlich zu erkennen gibet/welcher Geſtalt/ in getroffenem Kauff bey jedem Stuck Ackers / nicht allein man die quantitatem ſive menſuram jugerum: ſondern/ſo gar den Numerum der Rutten exprimirt, vnd über daß/allemal dieſe Wort (ins Meß) beyſetzen laſſen: Als ſchlieſſen wir vnſers Theils vnzweiffentlich dahin / daß die Contrahenten allhie ad menſuram oder auff das Meß / das abſehen genommen/vnd ſolchem nach/ was bey angeſtelltem abmeſſen / ſich weniger befunden/der Beklagte vnd Käuffer/ von dem Kauffſchilling/ auch nach Verflüſſung/ der ſonſten hierzu beſtimpten 60. Tag/ abzukürtzen/befügt ſeye.

Sin/

Sintemalen / so wol angeregte Wort
1 (ins Meß) welche keinen andern Verstand haben können/auch in unserer Sprach/nach gemeiner Art zu reden / eigentlich eben das bedeuten/so bey den Rechts-Gelehrten/ mit diesen Lateinischen Worten (ad mensuram) außgesprochen wird; Als die neben den Jauchart oder Morgen außtruckentlich gethane Benamsung der Rutten/ unwidersprechlich bezeuget/daß man in gegenwertigem Kauff/ nicht ad corpus, sondern gewiß ad mensuram gehandlet habe.

2 Nam in venditione ad corpus factâ, modica non curantur; *l. res bona fide. 54. ff. de contrah. empt. l. scio. 4. ff. de in integr. rest.* Pinel. *ad l. 2. d. de rescind. vend. p. 3. c. 2. n. 9. vers. cui Paul. Castr.*

3 Sed ad mensuram se adstrinxisse creditur venditor, nec demonstrationis gratiâ tunc adscripta præsumitur quantitas, quando exquisitè & diligenter minor etiã quantitaris numerus fuit expressus; *uti eleganter & in terminis tradit Tib. Decian. lib. 1. resp. 44. num. 9. vers. quintò considero. & lib. 3. resp. 113. n. 10. vers. accedat. quod.*

4 Ad quid enim expressissent modicam illam quantitatem contrahentes, si noluissent mensuram principaliter considerari; cum si voluissent facere assignationem ad corpus, illa expressio tam modicæ quantitatis superflua, ac satis fuisset jugeribus expressis, ac in loco ipso finibus circum scri-
5 pto prædium venditum demonstrasse. Nam in contractibus nullum verbum vel minimum debet esse superfluum; sed aliquid operari, & minimè ad declarandum mentem atque intentionem contrahentium facere Bald. *in rub. l. de contrah. empt. in 9. q.* Alex. *consil. 51. col. 2. num. 2. &* Dec. *cons. 667. n. 7. cum simil.*

An welchem ad mensuram oder ins Meß abgehandletem Kauff/ umb so viel desto weniger gezweifflet / oder daß ichtwann ein error mit undergeloffen seyn möchte/eingewendet werden kan/ weil bey jedem Stuck und also zum dritten mal/ die Wort (ins Meß) widerholet werden.

6 Nam istæ geminationes & accuratæ diligentiæ, animum arguunt certum atque deliberatum, non autem quod ex incidenti & perfunctoriæ demonstrationis gratia, verba illa fuerint expressa, idemque operatur clausula ex certa scientia *l. Balista. 32. ff. ad SC. Trebell. l. cum scimus. 22. C. de agricol. & cens.* Decian. *d. resp. 44. num. 11.* Dec. *cons. 497. num. 6. & cons. 534. num. 3. & cons. 649. num. 19. gloss. in c. 1. de constit. in 6. & in c. rescripta. 25. q. 2.* Fel. *in c. si quando. in l. ult. de rescript.* Hierzu kommet für baß/daß die Morgen und Rutten simpliciter auffgezeichnet/ und das Wort (ungefähr) nicht beygefüget worden/darauß dann unfehlbar zu vermuhten/man habe deß Messens nicht demonstrationis ergò, sondern daß die Partheyen sich zu solchem verbinden haben wollen/ gedacht.

Cùm tunc demum contrahentes videan- 7
tur respexisse ad corpus, quando de certa ac determinata mensura non sunt locuti, sed usi fuerunt dictione (in, vel circa) Ruin. *cons. 10. num. 3. lib. 5.* Corn. *cons. 59. num. 5. in fin. lib. 4.* Ludovis. *decis. 128.* Dieser und dergleichen vermuhtungen aber/bedarff es allhie nicht/ungeacht auch durch solche gar wol bescheinet werden mag/ob ein contract ad corpus, oder ad mensuram getroffen worden/
per tradita Decian. *d. resp. 113. num. 13. lib. 3.* 8
& Ias. egregiè, *cons. 79. col. 1. vol. 1.* ubi ex conjecturis, quæ concurrebant in eo casu, consuluit, quòd assignatio quantitatis censeatur facta ad mensuram, non ad corpus, non obstante, quòd primò corpus fuisset nominatum: In sonderbar und ferner erwegung/ daß in mehr besagtem extract, erstlich nicht der Aecker / sondern der Morgen meldung gethan/und also vom Meß der Anfang gemacht werde/dahero/nach der Rechts gelehrten allgemein: und ungezweiffeltem Schluß/ nicht anderst darfür gehalten werden könne/ dann daß die contrahenten ad mensuram, oder auff das Meß das Absehen haben nemmen wollen.

Quando enim contrahentes incipiunt 9
mentis conceptum explicare per nomina, quæ denotant numerum & mensuram, tunc venditio intelligitur facta ad mensuram; veluti si quis vendat centum jugera fundi Tusculani, expressis finibus, quibus est
circumscriptus: si verò mentem per nomi- 10
na, certum corpus vel speciem significantia, explicare incipiant, tum demum ad corpus facta reputatur venditio; nempe si quis vendat fundum Titianum, qui est centum jugerum: Ita distinguunt Old. *cons. 187.* Ioan. And. *in add.* Spec. *de empt. & vend. §. sciendum est, num. 73.* Bald. *in rub. C. de contrah. empt. q. 22. num. 23.* Anch. Imo. & Abb. *in c. per tuas. de don.* Alex. *cons. 120. num. 8. vers. item non obst. l. 2. & cons. 127. in princ. eod. lib. & cons. 106. n. 1. vers. solum superesse videtur. lib. 6.* ubi dicit, hanc esse veram & communem conclusionem, itemque testatur Corn. *cons. 59. num. 2. & 3. lib. 4.* Fely. *in c. significanti. num. 10. de rescript.* Ias. *cons. 79. n. 1. lib. 1.* Dec. *cons. 347. n.* Covar. qui nominatim plures alios refert *pr. act. qq. c. 3. n. 1. vers. primo.* & Francisc. Card. Mantic. *de tac. & ambig. convent. lib. 4. tit. 16. num. 11. &* 12. ubi aliquot casus, qui omni prorsus difficultate carent, *in seqq numeris.* recenset, ac proinde nostram hic occurrentem facti speciem, juxta communem & supra allatam Doctorum distinctionem decisam vult. Et huic maximè adstipulatur Pinel. *ad l. 2. part. 3. c. 2. num. 2.* qui
insuper *n. seq.* hoc addit, quod tam ex anti- 11
quis,

quis, quàm ex novioribus magis communiter colligatur, venditionem dici factam ad mensuram, cùm partes ab ea vel à numero incipiant, etiamsi pro toto numero jugerum, seu pro omnibus partibus junctim unicum precium assignetur: nec requiri, ut singulis jugeribos vel mensuris diversum precium exprimatur, uti videre est apud Oldr. *d. consil. 197.* Molin. ad Alex. *cons. 120. lib. 2. Covar. d. cap. 3. num. 5. vers. septimò.* quod satis probat IC. *in l. quod sæpe 35. §. in his. ff. de contrah. empt.*

12 Ac prædictæ distinctionis hanc adfert rationem Decian. *d. resp. 113. num. 8. vol. 3.* & dicit, certam esse regulam, quòd quando duo sunt adjuncta in dispositione, illud magis censeatur in mente contrahentium contemplatum fuisse, quod primo loco in ordine literæ fuit scriptum; idque comprobat *l. quotiens. 34. in princ ff. de usufr. l. generaliter. 24. §. quid ergo. 17.* ibi & fortassis quis rectè dixerit ordinem scripturæ esse seqoendum, *ff. de fideicommiss. libert.* Dec. *cons. 537.*

Quòd autem tunc, quando venditio
13 facta fuit ad mensuram, pretium pro modo mensuræ debeat augeri vel minui, in jure certom est & concors omnium Dd. sententia; *l. qui fundum. §. qui agrum, l. Iulianus. §. si Titius. ff. de contrah. empt. & l. si quis testamento. in princ. ff. de leg. 1. Paul. Castr. in l. si servum. §. si modus. num. 2. ff. de act. empt.* Specul. *de empt. vend. §. primo. num. 75. & seq. vers. super quo nota.* cujus hæc sunt formalia verba; super quo nota, quòd cùm venditio fiat ad mensuram, putà expresså quantitate & mensura rei venditæ, diminuitur precium pro numero jugerum, quæ desunt, & Francis. Card. Mantica. *d. lib. 4. tit. 16. num. 9. de tac. & ambig. convent.* Daran auch kein hindernuß bringen thut / daß die admensuratio von beklagtem Theil ein zimlich geraume Zeit unterlassen / und vor Außgang der in den Rechten sonsten hierzu bestimbten 60. Tagen nicht an die Hand genommen worden / in ansehung man dessen / daß nemblich die verkauffte Güter gemessen werden sollen / bey getroffenem Kauff mit keinem Wort gedacht / andern allem vermuten nach Herren venditori, als personæ legali, hierumb getrawet hat.

14 Quamvis enim, ubi res mensuranda est, id intra sexaginta dies fieri debeat; & postea mensuræ reintegratio amplius peti non possit; *ut textus est in l. quod si nolit. §. sed quid ita. ff. de aedilit. Edict.* per quem ita decidit Imola. *in c. per tuas. de deci.* Soc. *cons. ult. in fin. lib. 3.* Patis. *cons. 64. num. 30. lib. 1.* Cæphal. *cons. 36. num. 7. lib. 1.* & Mangil. 30. Ant. eos referens *in tr. de Evict. q. 102. n. 13* Hoc
15 tamen tunc demum locum habet, quando est conventum de re mensuranda, & nullum ad id expressum tempus: secus verò procedit, quando nil est dictum de mensura facienda; *ut declarant* Imol. *in d. c. per tuas.* Abb. *ibid. n. 7. vers. tertius casus.* & Dec. *cons. 347. in fin.* quos refert idem Mangil. *d. loc. num. 14.* ubi volunt, quòd tali casu supplementum deficientis mensuræ peti possit intra trigintà annos; ita etiam sentit Natt. *cons. 369. num. 10.* Anchar. Iun. *fam. quæst. 18. in fin. lib. 1.* & Sola. *ad const. pedam. tit. de cens. sol. gloss. unic. prim. par. num. 28. vers. secundo si nihil putes.* quibus assentit Decian. qui *lib. 3. resp. 113. num.* in terminis scribit, quòd confidens respectu integritatis ejus, qui as-
serebat tantam esse quantitatem, ex capite 16
ignorantiæ restituatur; nòn solùm adversus 30. verum etiam 40. annorum præscriptionem, & ad hoc allegat Alex. *consil. 71. & consil. 84. num. 3. in 1. & cons. 169. num. 15. in 2. ut & cons. 116. num. 2. in 5. lib.* ubi attestatur, hanc esse communem, & ab ea in judicando non recedendum, item tener Soc. *cons. 80. col. ult. in 3. & cons. 66. col. 2. vers. quinimo puto. in 4.* & Gravett. *consil. 201 n. 34.*

Nam si conventum sit de mensurando 17
infra certum vel lege definitum tempus, eo elapso, deceptus in mensura, renunciasse videtur mensurationi; *l. qui fundum. 40. in pr. ff. de contrah. empt.*

Also daß die lang nach vollzogenem Kauff allererst fürgenommene Abmessung / Herr Kläger zu keinem Behelff anziehen kan / obwol er nicht unbillich darüber sich beschwärt / daß solche ohn sein vorwissen angestellet worden / wie dann Beklagtem in allweg obgelegen / dieselbige / wann sie jhme anderst zustatten kommen soll / von newen widerumb durch einen Feldtmesser fürgehen / und seinem Gegentheil hierzu denunciren zu lassen.

Quando namque mensuratio fieri de- 18
bet, pars vocanda est, pro certa die, ad interessendum in loco, ad hoc, ut in mora constituatur; Alex. *cons. 33. num 6. lib. 6.* & Cagnol. *in l. 2. num. 261. C. de rescin. vend.*

Vel judex ex officio mittere aliquem 19
agrimensorem potest, qui denuò mensuret, quò veritas clarè sic adpareat, omnisq; prorsus tollatur difficoltas; *uti expressis verbis scribit sæpius laudatus* Decian. *d. resp. 113. num. 21. vol. 3.* Und wann gleich über das / offtangedittene Wort (ins Meß) in dem Kauffbuch nicht befindlich / noch sonsten darfür gehalten werden solt / daß litigirende Personen ad mensuram oder auff das Meß gehandlet: müste nichts destoweniger wegen außführlich benambster Morgen und Ruten dem Käuffer ein billichmässiger Abtrag beschehē / und köndte einen als den andern weg selbiger sich beklagen / daß Herr Verkäuffer jhme, nit die Käufflich überlassene Aecker / wie bey abgeredtem Contract versprochen worden / tradirt oder eingeraumet; noch jhme der zugesagten Morgen und Rutten gewäret habe.

20 Quanquam enim valdè discordent inter se Doctores,& alii ad mensuram,alii verò ad corpus factam esse putent venditionem, in casu mixto,ubi contrahentes incipiunt à re & continuò exprimunt etiam modum sive quantitatem, ac denique adjiciunt confinia; E. G. vendo fundum Tuschulanum triginta jugerum, qui habet tales limites,*uti videre est apud* Pinel. *ad l. 2. C. de rescind. vend. p. 3. c. 2. num. 5. vers. discordant.* & Francis. Card. Mantic. *de tac. & ambig. convent. lib. 4. tit. 16. n. 16.*

21 Magni tamen nominis Iureconsulti communiter sentiunt plures, quòd etiam tunc,quando venditio facta est non ad mensuram, sed ad corpus, & minor numerus, quàm expressus fuit, postea invenitur, venditor dificientium agrorum numerom supplere, vel ad rationem mensuræ, pretium minui debeat; inter quos est Bald. *in l. sicut.*
22 *num. 3. C. de act. empt.* Albet. *in l. Iulianus. §. si Titius. ff. eod.* ubi dicit, qood si venditor fuerit sciens, teneatur ad omne interesse, si verò si verò ignorans, ad id tantum,quantò minoris emptor fuisset emprurus. Paul. Castr. *in l. 2. num. 4. C. de peric. & commod. rei vend. & in l. si duorum. ff. de act. empt.* Alex. *cons. 8. num. 3. lib. 4. & cons. 6. numer. 1. vers. solum. super esse videtur. lib. 6.* Socin. Iun. *cons. 42. num. 25. lib. 2.* Capic. *dec. 14. num. 3.*
23 *&* Covarr. *cap. 3. pract. quæstion. vers. 11.* ubi quasi receptum tradit, ut major mensura commodo emptoris cedat, minor aotem suppleri ei debeat, vel in re simili, vel in diminutione precii; hujusque diversitatis ratio esse videtur, quòd venditor magis sciat vel scire debeat rei quantitatem, quàm emptor; *juxta l. quisquis. C. de rescind. vend.* Specul. *de empt. vend. §. sciendum. num. 73. & seqq.* Decian. *respons. 44. num. 2.* ubi contrariam opinionem nullo jure probari affirmat.& Francisc. Card. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 16. num. 19. vers. prior autem sententia.*

24 Et ratio huius opinionis est: quia emptor io hoc contractu, qui consensu constat, & bonæ fidei esse perhibetur, fidem vendiroris rei quantitatem vel mensuram asseverantis est secutus; venditor verò ex sua parte promissum non implevit.

25 Hinc est, quòd venditor, mensurâ in conventiooe expressâ, non autem ioventâ, teneatur actione ex empto; *veluti probat textus clarissimus in l. 2. in princ. ff. de act. empt. ibiq.* Bart. Specul. *§. 1. ad fin. de empt. & vend.* Alex. *cons. 70. col. 1. lib. 4.* & Iohan. Ant. Man-
26 gil. *de evict. qu. 102. n. 1. & seqq.* Et hoc modo deceptus in mensura, ad supplementum quanto minoris agere possit; *per l. si in emptione. in princ. l. Iulianus. §. quod tamen. l. si servum. §. fin. ff. de act. empt. & cap. per tuas. de donat.* Fabian. de Mont. *de empt. & vend. 6. q. pr. in 4. membr. n. 19.* ubi ait, si exempto quanto minoris agi posse, si mensura, quæ præstari convenit, noo præstetur.

Hocque etiam tunc, quando ignoravit venditor quantitatem, procedit; *per l. tenetur. 6. in pr. ff. de act. empt.* Idem Mangil. *d. loc. num. 2.* 27

Nec hic respectetur major vel minor læsio; sed indistioctè succurritur in mensura circumvento, *quemadmodum eleganter docet* Pinel. *ad l. 2. C. de rescind. vend. p. 3. c. 2. n. 1. & 2.* ubi duo constituit læsionis genera; unum in precio vel æstimatione: alterum verò in quantitate& substantia rei; & addit, quòd si talis læsio adparuerit io minori rei quantitate, succurri debear contrahenti etiamsi diminutio modica sit, & aliàs non nisi ultra dimiduum io æstimatione læso subveniatur; ita quoque sentiunt Panorm. *in cap. per tuas num. 4. ibiq. gloss. in verb. invenerunt. de donat.* Anan. *cons. 98. ad fin.* Cremen. *ad l. 2. C. de rescind. vend. num. 163. in 9. limit.* Cagnol. *ibid. num. 177.* & Boer. *decis. 50. num. 4.* Eamque differentiæ rationem inter duo prædicta læsionis genera assignat Pinel. *alleg. loc. num. 2. vers. unde cogitabam.* quod scilicet, ubi læsio tantùm est in precio, uterque contrahens satisfaciat iis, quæ conventa sunt. Venditor enim rem iotegrè tradit; emptor ptecium conventum dat, & sic utrinque implenrur cooventa: ideoque non nisi enormi & ultra dimidiam partem interveoiente læsionæ, succurrere hic voluete Impp. Secus autem est, si res minor reperiatur, quàm coventum fuerit: quia hoc in casu, ut suprà quoque dictum est, veoditor ex sua parte non implet promissum. Quæ jam relata Dd. opinio, juris quoque textibus expressis subnixa esse videtur, *in pr. l. 2. & l. si servum. 4. §. si modus. ff. de act. empti.* ubi dicitur,quòd si in venditione modus dictus fuerit & non inventus, actio ex empto detur: nec distinguit an primo loco, vel post pactam corporis mentionem modus dictus fuerit: ergò nec nos distinguere debemus, *l. non distinguemus. in pr. ff. de recept. arbitr. l. 3. ff. de offic. præf. l. de pretio. ff. de publici. act.* Neque enim reperitur lex aliqua specialis, ex qua hi textus possint restringi,ut requiritur *in l. non est novum. & l. sed & posteriores. ff. de ll.* & confert huc,quod gloss. *in d. l. 2 in pr. in verb. ex empto.* vult, ex empto actionem competere emptori, quanti minoris esset empturus,propter assecurationem veoditoris: quæ ratio concludit, etiamsi corporis priùs meotio fiet facta. Nam imputandum est ipsi venditori, quòd falsum modum dixerit, ac proinde ptetium rectè minuitur; veluti has allatas Ll. cum quibusdam aliis, nimirum, *l. si venditor. in pr. vers. si minus. l. si duo.*

28
29
30
31
32
33

duorum. & l. Iulianus. §. si Titius. ff. de act. empt. eleganter ad hanc rem infert aliquoties laudatus Card. Mantic. *d. tr. lib. 4. tit. 16. num 19. vers. prior autem sententia. & seqq.*

Diesem allem nach/ der Beklagte / in communi forma, von gegenwertiger Klag absolvirt; die Gerichts-Kosten aber gegen einander compensirt vnd verglichen werden sollen/ rc.

Joh. Christoph. Leibfrid. U. J. D. & Advocatus in summo Dicasterio Würtembergensi, quod est Tubingæ.

Hancque decisionem approbavit sua subscriptione C. B. D.

Consilium CCLXVII.

De Testamento scripto, vim nuncupativi habente.

Demnach weyland Johann Christoph V. gewester Käiserlicher Notarius, vnd Burger zu R. seeligen Angedenckens / in auffgerichtem Testament / seine Kinder samentlich instituirt, etliche auch vnter selbigen / wie zugleich sein hinterlassene Wittib/ mit Legatis bedacht; vnd nunmehr gezweiffeltet werden will/ ob diese testamentliche Dispositio kräfftig: angesehen der jenige/ welcher das Testament geschriben/ niemalen bey den Zeugen gewesen: vnd dannenhero mein ringfügige Meinung / ob solcher letzter Will in rechten Bestand haben möchte/ erfordert worden.

Als thue ich erachten/ daß/ wegen angeregten vermeinten Defects, besagtes Testament für vnförmlich / vnd nichtig/ schwerlich angefochten werden köndt: Inerwegung/ in Rechten nirgend versehen/ daß jeniger/ welcher ein Testament geschrieben / dem Actui testandi, auch Subscription der Zeugen notwendiglich beywohnen müsse.

Aber den Fall gesetzt/ es solte hierinnen einiger Mangel erscheinen / würde jedoch solch vnterlassne Solennität/ allein auff Testamentum scriptum gezogen werden können. Nun ist in berührtem Testament nirgendt befindtlich/ daß Hanns Christoph ein Testamentum scriptum (welches bevorab bey vns sehr vngewohnt / auch leichtlicher/ als andere Testamenta, angefochten werden kan) auffzurichten gewillt gewesen.

Beneben aber vnstreitbaren Rechtens/ wann in Auffrichtung eines letzten Willens/ jemandt etliche/ zu schrifftlichem Testament gehörige requisita, vnterlast/ daß solche Verordnung/ als ein nuncupativum oder außgesprochen Testament Bestand haben könne.

1 Si etenim Testator nuncupativi Testamenti solennitates non omisit, expressione tamen aliqua verborum in scriptis, visus fuerit testari, sustinetur ultima voluntas, secundum Testamenti nuncupativi formam, si solemnitas aliqua scripti Testamenti desit. Iason. *in l. 1. §. si quis ita. num. 15. de verb. oblig.* Boer. *decis. 140. num. 5.* Vasq. *de success. 66. 2. §. 2. numer. 11. vers. aliquando & tertio.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 2. n. 16.* Gerhard. *disp. de testam. 2. th. 98.* Nemo enim præsumitur eam elegisse viam, per quam supremum ipsius subvertatur judicium: *l. 3. ff. de test. milit.* Godd. *consil. Marpurg. 28. num. 42. cum seqq. vol. 3.* 2

Quam ob causam traditum est, si quædam videantur Testamento favere, quædam contradicere, quòd prævaleant, quæ favent: cùm in dubio ea interpretatio recipienda sit, ut Testamentum potius sustineatur, quàm evertatur. *l. si pars. 10. in princ. ff. de inoff. testam.* Vultej. *consil. Marp. 29. num. 28. fol. 450.* 3

Nam, quoties actus aliquis pluribus modis fieri potest, aut factus ita est, ut pluribus valere possit, fortiori modo factus intelligitur. Wesemb. *consil. 85. num. 27. vol. 2.* 4

Atque cùm voluntas & dispositio Testatoris ita sit interpretanda, ut comprehendat casum illum, de quo, si fuisset interrogatus, respondisset, se ita testari & disponere velle, *l. tale pactum. §. ult. ff. de pact.* quocircà, dubium non est, quin si ut scriptum valere non possit, ut nuncupativum valere, Testator interrogatus responderit. Quo argumento utitur quoque Menoch. *præsumpt. 2. n. 18.* 5

Nun hat zwar der Testator seinen letzten Willen nicht allein in Schrifften verfast / sondern zumal selbigen durch sieben Zeugen vnterschrieben vnd besieglen lassen: Aber eben solches ist auch (bevorab zu vnserer Zeit) in nuncupativis Testamentis gebräuchig.

Vulgò etenim traditur, ad hoc, ut Testamentum tanquàm nuncupativum valeat, non necesse esse, ut testes exaudiant, quæ sit ultima Testatoris voluntas, sed sufficere: si Testator, supremum suum judicium in Scripturam redactum, convocatis Testibus ostendat, & suam illâ Scripturâ ultimam contineri voluntatem dicat. Clar. §. *Testamentum. quæst. 4. num. 3.* Wesemb. *ad §. sed hac quidem. num. 3. Instit. de testam. ordin.* Hartm. Pistor. *quæst. 1. num. 10. lib. 1.* Atque hanc opinionem à Dd. practicis præsertim, re-

ceptam esse, statuit Clariss. Dn. Bocer. *disp. de Testamenti solen. th. 48.* ubi consultius esse ait, ut Testes ipsimet sese subscribant & sua adponant sigilla, ac testificentur sua subscriptione, quòd Testator palam dixerit, ea Scriptura ultimam suam contineri voluntatem.

Wann dann diese voluntatis nuncupatio, atque ad Scripturam præsentem relatio, nicht weniger der Zeugen Vnterschrifft vnd Pitschafft/auch bey außgesprochnen seu nuncupativis Testamentis gebräuchig/ zugleich im Römischen Reich vnzahlbare Testamenta nuncupativa, in solcher Form auffgericht vnd für passirlich angenommen worden: Als wird auch gegenwertiges Testament schwerlich widertrieben/ oder daß der Testirer, wegen der Zeugen Vnterschrifft vnd Sigillen, in Scriptis zu testiren gewillt gewesen/ geachtet werden mögen.

8 Si enim ea solemnia fuerint adhibita, quæ præscribit Lex etiamsi Testator majorem, vel aliam prætereà statuerit adhibere, nihilominus Testamentum ipso jure pro completo & perfecto babebitur. *l. nemo potest. de leg. 1.* ubi Ias. *in repet. num.* 15. Bologn. *num. 36. 37. 58. & 65.* Iohan. Dauth. *in defin. testam. num. 16. & 17.* cum præsertim humanitati conveniat, publicèque intersit, ut Testamenta conserventur. *l. nulli. 28. Cod. de episc. & cler. l. vel negare. ff. quemadm. testam. ad per* Decian. *resp. 70. num. 1. vol. 3.* Etiam quoad filiorum exclusionem. Menoch. *4. præsumpt. 10. num. 11.* Decian. *resp. 35. n. 1. vol. 1.*

Da man aber auch dieses zugeben oder einraumen solte/ daß mehr-angezogner letzter Will/ weder als ein scriptum, noch nuncupativum Testamentum kräfftig: würde jedoch selbiger/ als ein Codicill (wegen der Anwesenheit nicht allein fünff/ sondern sieben erbettener Zeugen) beständig verbleiben:

Gestalt dann der Testator diese salutarem clausulam, daß sein Testament quocunque modo, auch als ein Codicill, kräfftig seyn solle/ dem Testament inserirt. Quod si
9 fiat, orationeque expressum sit, Testamentum, solemnibus destitutum, in codicillos convertitur, viceque codicillorum valet. *l. 1. l. 13. §. 1. & l. fin. Cod. de codicill. l. cohæredi. 41. ff. de vulgar. & l. fin. in princip. de leg. 2.* Chifler. *de fideicom. lib. 7. cap. 1.* Andr. Gerhard *disp. de codicill. th. 7.* Landrecht. *part. 5. tit. 20. fol. 402.*

Dannenhero/ so viel directam institutionem belangt/ kan selbige/ vermög der Recht/ in obliquam verwandlet werden: deßwegen jedoch allhie nicht gestritten. Sintemalen alle Kinder sammentlich æquis partibus zu Erben eingesetzt/ sich also dieselbige/ an solcher Erbsatzung (weil bevorab die Stieff-Mutter/ heredis titulo nicht honoriret) keines wegs zu beklagen.

Berührend die verschaffte Legata (darunter auch etliche/ so der Stieff-Mutter gehörig/ begriffen) müssen selbige/ von den Kindern vnd eingesetzten Erben/ notwendiglich entrichtet werden: da sie anders der Erbschafft geniessen/ vnd sich deren/ im Testament gesetzter Pœn, nicht theilhafftig machen wollen. Dann/ wann gleich diß Testament nicht anderst/ als ein Codicill gültig seyn solte/ kan ich nicht sehen/ auß was Vrsach sich die Kinder/ von Entrichtung der Legatorum, außwürcken möchten: angesehen die Legata auch den hæredibus legitimis imponiret werden könden.

Vnd ob gleich diese clausula codicillaris nicht zugegen seyn solte/ were nichts desto weniger in auffacht zunemmen/ daß mehrbesagte Verordnung für ein vätterlich Testament (zu welchem keine solemnitates erfordert) zu halten: dann/ vngeacht in solch privilegirten Testamentis, neben den ehelichen Kindern/ sonsten niemand zu Erben eingesetzt werden kan/ seyen jedoch darinnen begriffne Legata vnd fideicommissa kräfftig/ 10
wann allein zu dergleichen letzten Willen zween Zeugen adhibiret vnd gebraucht worden. per text. *in l. hâc consultissimâ. 21. §. ex imperfecto. 1. & auth. quod sine. Cod. de testam.* Fürstl. ꝛc. Würt. Landr. *part. 3. tit. 5. fol. 343. vers.* sonsten ꝛc. Hartman. Pistor. *quæst. 1. l. 1.* Pantschman. *quæst. lib. 2. quæst. 9.*

Weil deßwegen bey strittigem Testament, an notwendiger Zahl der Zeugen kein Defect, die Wittib nicht zur Erbin eingesetzt/ sondern allein mit Legatis bedacht; als sollen diese Legata, so der Testator in seiner vätterlichen Verordnung verlassen (wann schon angezogne Dispositio, weder als ein Scriptum, noch nuncupativum Testamentum, noch auch als ein Codicill gültig were/ von den Kindern verwaigerlich entrichtet werden/ ꝛc.

Inmassen solches/ was oben decidirt, den Rechten gemäß zu seyn/ von subsignirtem (salvo tamen rectiùs sentientium judicio) erachtet würdt. Geben Tübingen/ den 28. Iulii, Anno 1617.

Iohann. Georg. Besold. D.

Consilium CCLXVIII.

De explicatione alicujus pacti dotalis: ubi disquiritur, an pro facto habendum sit, quod secundum omnes partes non fuit absolutum?

Siliti-

Si litigetur de hæreditate defuncti mariti; cui competat possessio; uxorine, an consanguineis mariti?

SPECIES FACTI.

T. H. Burger vnd Gastgeber in V. stirbt den 24. Septembr. Anno 1632. verlast hinter sich seine Wittib/ jedoch ohne Kinder/ so dann zween Brüder/ I. vnd D. vnd seines verstorbnen Bruders einig Töchterlein A. H. die Wittib W. H. Herrn V. H. deß Rahts/ Tochter/ vnd derselben Beyständ/ fechten für das gantze Vermögen/ so sich auff vngefähr 14000. fl. erläufft/ vnd wolten gern solches exclusis fratribus, fratrisque filia, gantz mit einander erben/ auß dem Fürwand/ die Ehegemächt hätten in vnverdingtem Heurat gelebt. Falle derowegen/ Krafft V. Statuti, das sampliche Gut auff die überlebende Wittib. Deß verstorbnen Bruder/ vnd deß drittens Töchterlin/ als nächste hæredes legitimi, widersprechen solches/ vnd geben beständig für/ daß beede Theil keinen vnverdingten/ sondern einen verdingten Heurat zu schliessen endlich vorgehabt/ daß auch/ vermög deß *sub Lit. A.* beygelegten/ wissentvnd wolbedächtlich abgeredten/ vnd allein der Vrsachen/ weil der Verstorbne/ zu dem ad marginem auffgesetzten Paß/ deß errungnen vnd gewunnenen halb/ nicht verstehen wollen/ nicht vnterschribnen Heurat-Brieffs/ ein verdingter Heurat/ vorderist auff diesen Fall/ der sich anjetzo eraigt/ tractirt, abgeredt/ beschlossen/ vnd angenommen/ inmassen der Summarische Innhalt/ vnd Substantial-Puncten zu Papyr verzeichnet worden. Wie gleich hernach folget.

Der zwischen T. H. vnd seiner geliebten Haußfraw W. H. abgeredte Heurat/ bestehet summariè darauff/ daß Herr V. H. deß Rahts ermelter seiner Tochter W. H. zu Heurat-Gut fünffhundert/ vnd besagter T. H. dargegen zu Widerlegung ein tausent fl. versprochen/ vnd ist weiter abgeredt/ wofern er T. H. vor seiner lieben Ehewirthin W. H. ohne hinterlassung ehelicher Kinder/ versterben würde/ daß derselben alsdann/ zu obberührtem Heurat-Gut vnd widerlegung/ auch jhrer anbereiten Bethstatt vnd Leibs-Zugehörd/ noch weiters fünff vnd zwantzig hundert fl. vñ der vierte theil/ so wol deß errungenen vnd gewunnenen hæc ad marginem posita erant) als der Fahrnus vnnd Haußraht gefolgt/ vnd sie darmit von allem seinem übrigen Haab vnd Vermögen/ (es wäre dann/ daß er jht/ durch ein letzten Willen/ ein mehrers vermachen würde) gäntzlich hindan gewiesen seyn soll. Im Gegenfall/ vnd da mehrberührte W. H. vor viel gedachtem jhrē Ehewirth T. H. ohne eheliche Leibs-Erben/ auß diesem Elend zu ewiger Ruhe abgefordert werden/ vnd jhrer seits etwas ererbt haben möchte. Alsdann sol er H. neben den fünffzehenhundert fl. Heurat-Gut vnd Widerlegung/ auch der Bethstatt/ darinn beede Ehegemächt gewohnlich gelegen/ vnd seinem weiter daher gebrachten Haab vnd Gut/ noch darzu Fünffhundert fl. vnd an der Fahrnus/ neben seiner Haußfraw Geschwisterigten/ den vierdten Theil hindan nemmen/ vnd darmit von seiner Ehewirthin übrigen Haab vnd Gut/ es wäre dann/ daß sie jhme Testaments oder Geschäffts-Weiß ein mehrers außmachen thäte/ gar vnnd gäntzlich hindan gewiesen seyn. Zu Vhrkund dessen/ haben die Principal interessirte, vnd zugezogene Beyständ/ sich eigener Handen vnterschrieben/ vnd jhre gewohnliche Pittschafften fürgetruckt. Actum & Signatum V. Donnerstags/ den 15. Martii, Anno 1632.

I. N. D. N. J. C.

Demnach wir Decanus, vnd andere DD. der Juristen Facultät/ bey gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen/ freundtlich ersucht worden/ über hievorgesetzte facti speciem, vnser rechtlich Bedencken zueröffnen/ vnd solches dahin zu stellen/ ob zwischen obverstandnen Ehegemächten ein verdingter Heurat getroffen/ vnd derowegen sölch abgeredtem Heurats-Pact gemäß/ anjetzo die Theilung anzustellen/ oder aber dafür zu halten/ daß keine Ehe-Pacten zwischen jhnen aufgericht/ vnd consequenter hochlöbl. Statt V. Statutum, *part. 1. t. 2.* de casu soluti matrimonii, nulliusque liberis existentibus, disponens, anzusehen seye? Wir auch solches/ ratione nostræ Professionis, in keinen Weg abzuschlagen gewust. Als haben wir in vnserm versambleten Collegio hievon reifflich deliberirt; vnd die Sach etwas zweiffeligs befunden. Indeme nämblich (1) nicht ohne Schein gesagt werden möcht/ daß ob schon bey vorstehender weyland T. H. S. verheuratung/ von gewissen Heurats-Pacten, horumque Conjugum in casu non existentium liberorum successione, etwas geredt/ solches jedoch für kein endtlich vnd schließliche Abred zu halten/ sondern in terminis nudi tractatus verblieben/ deßhalben anjetzo selbiges gar nicht angesehen/ sondern viel mehr das Statutum domicilii mariti, gefolgt werden müsse.

1 Tractatus enim de faciendo, non probat actum perfectum; quia multa tractantur, quæ non perficiuntur, plenè Alexand. *cons. 148. in causa appellat. num. 5. lib. 5.* ubi

infert, quòd teſtes de tractatu deponentes,
2 non probant concluſum fuiſſe. Et Teſtes
deponentes, quòd quando tractabatur dos
conſtituenda, tantum volebat dare, haud
probant ita concluſum fuiſſe. Alex. *conſ. 13.*
num. 17. lib. 1. Indeque tractatus circa ali-
quem contractum habitus, minimè inducit
jus alicujus obligationis, donec ſit res abſo-
luta. Alex. *conſ. 28. num. 3. libr. 1* Sicque em-
ptionem non probari ex tractatu, concludit
Maſcard. *concl. 618.* Conſentit Ruin. *conſ.*
111. num. 10. lib. 4. Rol. à Valle, *conſil. 15. num.*
2. lib. 1. Menoch. *conſ. 114. n. 33.* Schrader.
3 *conſ. 48. num. 80.* Etenim quod imperfectum
eſt, id pro nullo habetur, & nihil operatur.
l. cum Syllanianum. C. de his quib. ut indign. l.
hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam.
cum ſimilib. Gloſſ. *pen. in c. tuæ. de Cleric. non*
reſidentib. c. dudum. ubi Panorm. de converſatio-
ne coniugator. Br. & DD. *in l. certi condictio. in*
pr. ff. ſi cert. petatur.

Da aber (2) dieſe Heurats-paction
nicht allerdings beſchloſſen/vnd endlich abge-
handlet worden / möchte dahero vermutet
werden / weil deß rungen vnd gewunnenen
halb / man ſich nicht allerdings verglichen/
vnd nemblich ex parte ſponſæ darfür gehal-
ten worden/ daß dero hievon auch der vierdte
theil gehörig ſein ſolle/ der ſponſus aber dieſes
nicht eingehen wollen.

4 Cùm ergò ſucceſſio ſit res quædam in-
dividua, quia nemo teſtatus ſimul & inte-
ſtatus decedere poteſt: exinde ſequi vide-
tur, pactum ſucceſſorium non plenum &
perfectum haberi debere, ſi non de omni-
bus caſibus, rebusque in futura hereditate
5 exiſtentibus, fuerit conventum. Non enim
poteſt dici perfectum, quamdiu ſupereſt ali-
quid agendum. *l. pen. C de his, quib. ut indign.*
l. cum Syllan. C. ad Syllan. l. ſi ita fuerit. de ma-
num. teſtam. l. pen. C. de edend. l. ſi defenſor. de
interr. act. ſed perfectum id dicitur, cui nihil
ſuperaddi poteſt. *l. nihil. & ibi Bl. C. de manum.*
vind. Corneus, *conſil. 90. num. 13. vol. 2.* & ne-
que ex intervallo ſuſcipit majus vel minus.
Bl. *in l. quoties. col. 2. C. de ſuis & legitim.* Pariſ.
conſil. 19. num. 183. vol. 2. & conſil. 161. num. 15.
vol. 3. Rol. à Valle, *conſ. 43. num. 15. vol. 2. & con-*
ſil. 54. num. 4. vol. 3. Menoch. *conſil. 111. num. 13.*
6 *& conſ. 659. num. 57.* Imperfectum verò id di-
citur, quod creſcere, & cui accedere aliquid
poteſt, Bl. *in tr. ſchiſm. in ult. column.* quem
refert Crotus, *conſil. 77. n. 6.* Rol. à Valle, *conſ.*
55. n. 8. vol 4. Riminald. Iun. *conſ. 335. num. 52.*

Zu welchem (3) auch dieſes kompt/ daß
in Hochlöbl. deß H. Röm. Reichs Freyſtatt
W. offentlich außgekündten vnd getrückten
Statutis, *part. 1. tit. 1.* dieſes allein vnverdingte
Heuraht genennt werden: wo zwey Ehege-
mächt/ ihre Aeltern/ oder Nächſtverwandte/
von ihr der Ehegemächt wegen / kein Heu-
rahts-pacta oder geding/ es haben gleich die
Ehegemächt etwas zuſammen gebracht oder
nicht/ abgeredt/ bewilligt vnd angenommen/
vnd über ſolche pacta glaubwürdige Heu-
ratsbrieff auffgericht.

Nun iſt in gegenwertigem Fall kein or-
dentlicher Heurats-Brieff auffgericht / ſon-
dern nur ein bloſſes concept verfaſſet wordē.

Omiſſio autem formæ, à ſtatuto præ- 7
ſcriptæ, vitiat actum, & ſi is in illa deficit,
actus eſt nullus. *l. Mævius. l. qui heredi ff. de*
condit. & demonſtr. l. 1. & 2. C. quando provoca-
re non eſt neceſſe. Gloſſ. *verb. irritum. in cap.*
dilecta ubi Panorm. num. 4. & Felin. num. 6. de
reſcript. Tiraq. *in l. ſi unquam verb. revertatur.*
num. 67. C. de revoc. donat. Alderan. Maſcard.
de general. Statu interpret. concluſ 9. num. 8. &
num. 55. verſ. & quia. Salaz. *in ſimili tr. q. 46.*
tr. 14. diſp. 16. ſect. 1. num. 1. ante med. verſ ex quib
legib. Idque ampliatur, etiamſi aliquid legi- 8
timè fiat; nam adhuc formæ omiſſio vitiat,
quia non poteſt per æquipollens adimpleri.
gloſſ. *in verb. tranſponente.. in cap. cùm dilecta.*
de reſcript. Tiraq. *de retr. lign. §. 1. gl. 21. num.*
11. verſ. hac & §. 36. gloſſ. 2. num. 58. & de leg.
connub gloſſ. 6. num. 26. & gloſſ. 7. num. 188. Al-
deran. Maſcard. *d. concl. 8. num. 62.*

Forma etiam debet, non in parte, ſed 9
in totum adimpleri, & illa in parte quamvis
minima non adimpletâ, in totum actus cor-
ruit. *l. cum hi §. ſi prætor. ff. de tranſact. l. qui*
Romæ. §. Flavius. ff. de V. O. gloſſ. & Bl. in c. 1. in
verb. vocationem de milite vaſallo. Br. *in l. 1. §.*
ait prætor. ff. ne quid in flum. publ. Tiraquell.
de retr. convent. §. 4. gloſſ 6. a. n. 31. & de indic.
in reb. exig. verſ. hoc tamen intellige. Sebaſt.
Medic. *de R. I. reg. 7. num. 1.* Gutier. *pract. lib.*
3. q. 15. num. 5. cum ſeqq. Alder. Maſcard. *de ge-*
ner. ſtatut. interpr. concluſ. 9. num. 61. Card.
Tuſch. *lit. F. concluſ 415. num. 28.*

Inſuper in dubio forma præſumitur ro
ſubſtantialis, non autem accidentalis, ſe-
cund. Mattheſil. *ſing. 130. & 131.* Roland. *con-*
ſil. 43. num. 13. lib. 2. & conſil. 30. num. 1. & conſ.
55. num. 26. lib. 3. Vantius, *de nullit. rub. quot*
& quibus modis nullitas in iudicio proponatur.
num. 52.

Generaliter item quod perfectum non 11
eſt, id quia formam non habet, quæ dat eſſe
rei. *l. Iulianus. §. ſed etſi quis ff. de exhib.* non
poteſt etiam habere effectum vel aliquid
eſſe dici *l. cum. ſyllanianum. in fin. C. de his quib.*
ut indign. Zu welchem (4) zumal dieſes
komt/ daß in obangedeutem concept geſetzt/
was maſſen zu Vrkund / ſo wol die Princi-
pal-Intereſſirte, als zugezogene Beyſtänd/
ſich eigner handen vnderſchrieben / vnd ihr
gewohnliche Piteſchafften fürgetruckt haben.
Welches aber nicht beſchehen / vnd darumb
es deſto mehrer ſcheinen will/ daß dieſer con-
tract zu keinem vollkommenen vnwiderrüff-
lichen Schluß gelanget.

Quemadmodum in ſimili dicitur, ſi à 12
prin-

principio contractus fuerit dictum, quòd fieret scriptura, tunc licet contractus de consensu partium perfectus sit, quilibet tamen ex contrahentibus poterit, antequam fiat scriptura, à contractu recedere *l. contractus. ubi DD. de fide instrumentor.* Cævallos.
13 *quaest. 90. & seqq.* ubi ex sententia Azonis pro communi venditat, quòd eo casu contractus dicatur confici in scriptis, quando in contractu ipso vel antè, conveniunt partes, ut scriptura fiat: tuncque contractum esse imperfectum, antequam scriptura fiat, etiamsi non dixerint contrahentes, actum haud valere, nisi confecta scriptura.

Aber dessen alles vnangesehen/ seind wir der einhölligen vnd vnzweiffeligen meinung/ daß in diesem Fall ein verdingter Heurat getroffen/ auch an jetzo/ obgesetztem concept gemäß/ vnd gar nicht nach außweis deß V. Statuti, deß abgestorbnen T. H. S. verlassenschafft/ zwischen seiner nachgelassener Wittib/ vñ dessen Befreundten getheilt werden müsse/ weil einmal/ hieoben in litera gesetzten Versaß/ beede Partheyen einander geständig/ auch der Wittib Verwandte nicht Abred sein können/ daß jeniger puncten, die in erstgedachtem versaß in ipso contextu (ausser dessen/ so ad marginem beygeruckt) begriffen/ man sich allerseits verglichen/ vnd solche utrinque beliebet. Inmassen dann das concept Buchstäblich mit sich bringt/ daß dieses ein abgeredt: das ist/ bedingter Heurat seyn solle. Es wird daselbsten auch vermeldet/ was der sponsæ Heuratgut wie ingleichem/ wie hoch sich die dargegen gesetzte Widerlegung belauffe? item ist noch weiter in specie darinn vermeldet/ daß in casu præmorientis mariti, nullisque liberis relictis, die Wittib erben/ vnd über selbiges/ solche von allen deß prædefuncti Haab vnd Vermögen/ gäntzlich hindangewiesen seyn solle. Wie ingleichem mit guter außführung alldorten bestimpt/ falls die sponsa zuvor sterben thät/ was der maritus von jhro zu erben haben möchte? Nun ist aber ein allgemeine durchgehende Gewonheit deß Teutschlands/ daß die Heurats pacta, da man dero einander geständig/ oder selbige sonsten beweißlich/ etiam quoad successiones inter conjuges zu folgen seyen.

14 Quemadmodum & aliàs pacta solo consensu absque alia solennitate perficiuntur, *l. cons. de A. & O. & tot. tit. Instit. de obligat. quæ ex cons. l. 2. de trans. junct. l. 1. in fin. princ. de pact.* idque indubitatum esse ait Decian. *cons. 64. num 2. vol. 5.*

15 Iure item communi expeditissimum est, pacta dotalia omninò esse servanda. *l. legem. 10. C. de pact. l. in traditionib. 49. ff. eod. l. 1. & t. t. ff. de pact. dotalib.*

16 Et quamvis pacta dotalia, de mutua successione conjugum concepta, invalida esse dicantur, *l. hereditas. 5. C. de pact. conv.* attamen hoc solùm procedit in pactis dotalibus, de succedendo in hereditate universali: secus est, si in pactis dotalibus provisum esset, ut conjux superstes conjugi præmorienti tantummodo in certis quibusdam rebus succedat, post Cothm. Gail. & alios multos, Berlich. *part. 2. conclus. 51. num. 4.* qui idem *num. 12.* tradit, eo in casu, si nempe sunt facta non de universali hereditate, sed solùm de certis quibusdam bonis, tunc sufficere, si duo testes adhibeantur; quoniam nempe omnis contractus, in præsentia duorum testium firmiter celebrari potest. *l. ubi numerus. 12. ff. de testib. l. iurisiurandi. §. 1. C. eod.*

Nun ist gegenwertiges Heurat pact dahin gestellt/ daß ein theil dem andern nicht in tota hereditate, sed in certa summa florenorum succediren solle. Vnd obwol daselbsten noch ferners deß vierdten theils der Fahrnuß vnd Haußrahts gedacht/ könden doch solche Wort gar nicht ad quotam hereditatis gezogen werden/ cùm loquantur de quota certorum bonorum, nempe der Fahrnuß vnd deß Haußrahts. Zum andern/ ist ebenmässig in facto vnstrittig/ vnd erscheint auß allem/ so dißorts gehandlet vnd vorgeloffen/ daß der verstorbene H. S. niemahl willens gewest/ einen vnverdingten Heurat zu treffen/ sondern sich endlich entschlossen/ seiner künfftigen Ehe-Frawen mehrers nicht dann so viel das offt angezogne concept außweisst/ zu verlassen/ so gar/ daß da man ferner in jhne gesetzt vnd begehrt/ daß sie die Fraw zu künfftig auch etwas von dem rungen vnd gewunnenem haben möchte/ er solches gar nicht gestatten wollen/ dahero desto weniger ein vernünfftiger Mensch vermuten/ oder mit fattem Grund fürgeben kan/ daß vielerwehnter H. jemalen gewolt oder bewilligt/ daß sein damal zukünfftige Haußfraw jhme Krafft V. Statuti in solidum succediren solle.

Derowegen dann ferner vnd (3) erscheint/ daß er H. gleichsam hinder das Liecht geführt worden wäre/ wann sein jetzige Wittib/ oder dero Verwandte gewust/ was massen der H. S sich zu keinem vnverdingtem Heurat verstehen wollen/ was er auch seiner Haußfrawē zu verlassen entschlossen gewest/ wann sie darauff den Heurat/ auch jhres theils consummirt oder vollzogen/ vñ anjetzo mit allerhand captiosis exceptionibus sein H. S. Erbschafft ad casum eines vnverdingten Heurats bringen wollen.

Ita ut locum habere possit regula illa 17
vulgaris; quamvis contractus non valeat, is tamen obligatorius reddetur, si ei, qui contractum oppugnat, obstet exceptio vel replicatio doli. *l. eleganter. in pr. ff. d. dolo.* Frid. de Sen. *cons. 89. in princ.* Nemini enim

dolus suus per occasionem juris civilis, con-
tra naturalem æquitatem prodesse debet:
l.1.§.1.ff.de dol.mal.except. Negarique non
potest, quin dolo faciat is, qui contra pa-
ctum petit. *l.2. §. item quæritur. 4. ff.d. tit.*
cùm bona fides exigat, ut quod convenit,
fiat. *l.cum venderem. ff.locati.* & grave sit fal-
18 lere fidem. *l.1.ff.de constit.pecun.* & præsu-
mitur fraus in tacente ad suum commo-
dum, si exinde deceptio alterius orirtur.
Castrens. *cons. 411. viso facto & dubiis. col.1.ad
fin. lib.1.*

Vnd weil (4) der H.S. sich in kein vn-
verdingten Heurat einlassen wollen / die je-
tzige Wittib aber vnd jhre Verwandten sol-
ches gewüst / vnd selbiges jhnen nicht zuwi-
der seyn lassen / als erfolgt hierauß / daß wann
schon auff den vnbegebnen Fall gesetzt / sämb-
liches Heurat-pact zu keiner vollständigen
perfection kommen / dannoch die Wittib
gar nicht vigore statuti, nunc copiosè arre-
pti, jhrem Ehewürth S. succediren, sondern
auffs wenigst an jhr vnd der jhrigen getha-
nem Vorschlag (daß nemblich sie auch vom
erungen vnd gewunnenem / einen vierdten
theil haben solle) häbig sein müsse.

19 Eò quòd qui promittit de contrahen-
do vel se obligando, teneatur sic, ut promis-
sa implere, vel interesse præstare cogatur.
Ias. & gregatim DD. *in l. in bona fidei ff. de eo
quod cert. loc.* promissum enim, debitum est
jure, *l.1. in princ. C. de suffr. in pr. Inst. d. V. O.*
adeò ut etiam DEUM obliget, ut dicit Bl.
in l.1.ff.de pact.

20 Ac dicitur is, qui promittit, contra-
here, veluti se venditurum, locaturum, do-
naturum, vel quem alium contractum fa-
cturum, celebrare contractum innomina-
tum, & conveniri posse, *per l. Labeo scribit. §.
si mihi. ff. de contrah. empt.* Bl. *in l. quamvis. in
fin. C. de transact.* Alex *in l. si pecuniam. § sed si
accepit. num.4 ff. de condict. caus. dat. caus. non
secut.*

Sic qui promisit mutuam ab aliquo
21 accipere pecuniam, cogi potest, ut vel acci-
piat, vel creditori interusurium & lucrum,
quod ex sua pecunia interea consequi po-
tuisset, refundat. Gloss. & Br. *num. 2. in l. si
pecuniam. ff. si cert. pet.* Alex. *num. 1.* addens,
hanc Bartoli opinionem communiter ap-
22 probatam esse. Certè & qui credere pro-
misit, tenebitur pecuniam promissam nu-
merare, aut omne interesse tam lucri omis-
si, quam damni emergentis, adversario suo
præstare, ducto argumento à natura cor-
relativorum, quo Iason utitur in hisce ter-
minis, *ad l. qui pecuniam. num. 9. ff. si cert.
pet.* Quæ promissio, licet ab ipsa emptione
vel mutuo promissio multum distet, Iason,
in l. in bona fidei. ff. de eo quod cert. loc. Obli-
gat tamen, & ita obstringit promittentem,
ut si nolit contractum, de quo convenit

inite, & perficere, in id quod interest, con-
veniri possit.

Zum fünfften vnd letzten / ist diese vn-
sere Meinung desto mehr zu amplectiren,
vnd pro pacto dotali zu schliessen / weil selbi-
ges juri communi magis conveniens, hinge-
gen das V. Statutum, vigore cujus uxor ma-
rito in solidum succedit, sehr hart / & ex eo,
daß die natürliche Erben außgeschlossen wer-
den / pro exorbitante zu halten / zumalen in
diesem casu, der offenbaren Billigkeit entge-
gen wäre / wann ein Eheweib nicht gar gros-
sen zubringens / vnd daran man nämblich
allein 500. fl zum Heuratgut versprochē / den
maritum, so viel tausent Gulden im vermö-
gen / in solidum erben solte; dahero diß Orts
deß mariti intention, in dem er ein freye
Hand behalten / vnd zuvor sehen wollen / wie
sich die Ehe anlassen möcht / ehe vnd dann er
sein gantzes ansehenliche Vermögen seinen
lieben Freunden entziehen / vnd dem Weib
afficirt oder verhafft gemacht: nicht allein
den Sachen gemäß / sondern auch gar ver-
mutlich / zumal von der Frawen Freund-
schafft mit Ehren vnd gutem Schein nicht
recusirt oder verwaigert werden können.

Vnd diesem solle zu wider nicht jrren /
was hieoben in prima dubitandi ratione ein-
geführt worden / nemblich quòd multa tra-
ctantur quæ non perficiuntur, daß auch
strittige Heurats-Abred in nudis terminis
tractatus bewandt / vnd zu keiner geschlosse-
nen perfection gelanget.

Dann solches ex parte der H. Erben
allerdings verneinet wird / auß Vrsachen /
wie bey den decidendi rationibus bereit auß-
geführt / nicht allein der H.S. niemalen kein
vnverdingten Heurat eingehen wollen / son-
dern zugleich auff Seitten jetziger Wittib
jenige puncten, so auff das Papyr gebracht /
vnverweigerlich beliebt vnnd eingegangen
worden.

Utrum autem contractus perfectus sit 23
nec ne, ea voluntate contrahentium potis-
simum dijudicandum est, ut sensit Br. *in l.
contra. num.3. C. de fide instr.* Alex. *cons. 28.
num. 4. vol.1.* Ias. *cons. 196. col.5. vol.2.* Natta.
cons.357. num.1.

Vnd ist auffs wenigst vnder diesen bee-
den Eheleuten so viel geschlossen worden / daß
man ein verdingten Heurat eingehen / vnd
gar nicht auff das Statutum zusamen komen
wolle. Darumb dann destomehr dahin zu-
schliessen / das allerseits gethan vnd ange-
nommener Fürschlag / inmassen selbiger auff
das Papyr gebracht / ausserhalb deß erungen
vnd gewunnenens / dessen halber man noch
nicht allerdings sich vereinbaren können / an-
jetzo gefolgt werden müsse.

Et jam supra dictum est, ejusmodi pa- 24
cta de contrahendo, eatenus obligare, ut
partes contrahere, aut interesse præstare
tenean-

teneantur. Ex quibus saltem pactum ipsum de contrahendo pro perfecto & absoluto haberi potest, ut in casu simili sentit Decius, *cons. 340.* & Cephal. *cons. 66.* Neque obstat, quòd Paul. de Castr. & qui eum sequuntur existimarunt, in ejusmodi casu, quando aliquid in futurum tempus collatum est, contrahentes pro libitu pœnitere posse, priusquam contractus perficiatur. Loquuntur enim illa eâ de specie, in qua partes de contrahendo nihil convenerunt sed contractu in aliud tempus dilato, in nudis terminis tractatus permanserunt. At quando de contrahendo conventio inter partes inita fuit, tum certè ampliùs pœnitere non licet, sed ad contrahendum, vel saltem ad præstandum interesse quilibet obligatus est, ut uno ore tradunt omnes *in loc. citat.*

So kan (2) die Imperfectio dieses Heurats-Pacts, in keinen Weg dannenhero erzwungen werden / weil man eines einigen Punctens, nemblich so viel das rungen vnd gewunnen betrifft / sich noch nicht verglichen haben solle: dann dieses die übrige Puncten, die auff ein End abgehandlet / gar nicht vmbstosset / oder zu nichten macht / angesehen es wol seyn kan / daß man sich ratione successionis quoad certa bona casusve verglichet / vnd es dannoch quoad casus omissos, vel per pactum non decisos, bey dem Statuto, quod in loco Statuti pro jure communi habetur, verbleibet.

25 Casus enim omissus, relinquitur sub dispositione juris communis, vel Statuti. *l. commodissimè. ubi latè Iason. d. liber. & posth.* Pruchm. *cons. 17. num. 64.* Colet. *consil. 33. num. 104. & consil. 47. num. 55.* Quod & in contractibus, omnibusque aliis dispositionibus locum habet, Barbosa, *in axiom. iur. axiomat. 39. à princ.* ubi plures concordantes allegat.

Dahero dann nicht gesagt werden kan / daß ein Heuraths-Pact also individuum seye / daß / wann man sich nicht aller Fäl vnd Puncten verglichen / solches derohalb gantz für vnkräfftig zu halten. Jumassen dann / auß dem Rechten offenbahr / daß in allen pactis, stipulationibus, legatis, sententiis, & restitutionibus in integrum, vnd dergleichen tractationibus, da verschiedene Puncta vnd Capitula verhandlet / auch die mehrste kräfftig abgeredt vnd verglichen / vnd aber ein oder mehr den effectum nicht erreicht / es also zu halten / daß das gültig vnd verbündtlicht / in seinen Kräfften vnd Würden verbleibe / vñ durch das vngültig / vnkräfftig / vnd vnverbündliche / nicht auffgehebt werde / wann es insonderheit solche Geschäfft seynd / die sich von einander separiren lassen / vnd eines ohne das ander bestehen kan / wie in gegenwertiger Sach am Tag liget / vnd viel Heurats-Pacta seynd / da man gantz nichts deß errungenen halben / abgeredt vnd sich vereinbaret.

Vera namque & resolutiva Conclusio 26 est, tot esse contractus & obligationes, quot sunt res & summæ deductæ, & comprehensæ in ipso contractu, licet sub una verborum conceptione exprimantur. *l. scire. 29. l. pluribus. 140. l. Titia. 134. §. ult. l. ubi autem. 75. §. pen. ff. de V. O.* Hinc, si sint duæ stipulationes, una utilis, inutilis altera, tenet utilis, neque hæc vitiatur per inutilem. *l. 2. §.* 27 *pen. ff. eod.* Imò habemus regulam innumerabilibus Exemplis comprobatam, quòd quandò utile possit separari ab inutili, (uti in præsenti casu est promptissimum) utile non vitietur per inutile. Dyn. Maxill. *in cap. utile. 37. de reg. iur. in 6.* latè Anton. Gomes. *resolut. tom. 2. cap. 11. num. 16.*

Et nedùm in contractu, sed & in stipu- 28 latione, sententia, & quolibet ferè negotio, tot sunt stipulationes, sententiæ & contractus, quot sunt res separatæ, & capitula separata. Surd. *consil. 101. num. 39. & seq. lib. 1.* Ac portò dividua sunt ea, quæ sunt separa- 29 bilia, vel numero vel tempore, aut diversitate rerum; & in istis maximè procedit regula: quòd utile per inutile non vitietur, Tusch. *lit. 1. conclus. 102. num. 43.* Hoc autem nostro in casu, diversa sunt, disponere de successione in allatis, & in acquisitis, fietiq; potest, ut quoad allata bona sequamur pactum, quoad acquisita, tanquàm in casu in pacto omisso, vel non plenè determinato, sequamur Statutum.

So kan die dritte ratio dubitandi wenig verfangen / dann das V. Statutum redet allein von glaubwürdigen Heurats-Brieffen. Jn diesem Fall aber kan vielgedachtes Concept. für einen glaubwürdigen Heurats Brieff gar wol gehalten werden / weil die Parthenen selbst einander / dessen Jnhalts geständig seyn müssen. Verbum autem glaubwürdig / verificatur in qualibet Scriptura probandæ, & ita etiam in privata Scriptura, cujus tenorem partes non diffitentur.

Wir könden auch nicht erachten / daß das V. Statutum pro forma essentiali, sed solùm ad faciliorem probationem, litesque minuendas, ein Heurats-Brieff erfordere. 30 Insuper forma omissa non vitiat, si ex aliis menti & intentioni formam inducentium fuerit satisfactum. Tusch. *lit. F. conclus. 419. num. 21. & seq.* Alderan. Malcard. *de Statut. conclus. 9. numer. 76. & seq.* 31 Satisfit autem menti statuentium, si adsit confessatum pactum; cùm statuentes glaubwürdige Heurats-Brieff requirant, nihil autem magis fide dignum sit, quàm Confessio partium ipsarum. Porrò, quando aliqua necessitas impedit formam adimpleri, tunc ejus omissio non vitiat. Tiraquell. *ad leges connub. gloss. 6. num. 34.* Paris. *consil. 33. num. 29. & 30. lib. 2.* Roland. *consil. 81. num. 25. 26. 39. 40.* 32 *52. 87. cum seqq.* Mascard. *d. concl. 9. num. 78.*

In præ-

In præſenti caſu autem, non ſolùm
mors inopia mariti intervenit, ſed &, ut
præſumimus, penes eum non ſtetit, quò mi-
nus ſolemne inſtrumentum dotale confi-
ceretur, ſed moræ hujus cauſam præbue-
runt agnati uxoris, propter novam quæſtio-
33 nem, ratione acquiſitorum ortam. Hoc
ergò in fraudem & detrimentum mariti ce-
dere non debet, cùm nemini ſua mora pro-
deſſe poſſit. Facit deciſio Saliceti, *in l. ſi
qnis argentnm. §. fin. Cod. de dona.* ubi dicit,
quòd etſi ex forma Statuti, contractus non
poſſit probari per teſtes, ſed requiratur in-
ſtrumentum, tamen ſi agat creditor ad fi-
nem, ut ſibi fiat inſtrumentum, vel ex pro-
miſſione ſibi facta de celebrando inſtru-
mentum, poterit contractum per teſtes pro-
bare. Movetur ratione, quia probatio non
tendit ad effectum conſideratum à Statuto,
ſed ad alium diverſum. Idem voluit Iohan.
de Anan. *conſil. 64. col. 2. verſ. plus dico.* quia
aliud eſt principalis contractus, aliud verò
promiſſio, ut ipſe multis probat. Cæpoll.
caut. 250. in princ. ſequitur Dec. *c. 2. nnm. 13.
34 in fin. in prim. limit. de probat.* Confirmatur
id ratione, nam agitur hîc de Statuti ob-
ſervantia dùm inſtat unus ex contrahenti-
bus, quòd alter cogatur facere inſtrumen-
tum, ideò admitti debet probatio per teſtes,
ut inquit Bl. *conſil. 424. & ſeq. vol. 2.* quem
ſic intelligit Oſaſ. *deciſ. Pedem. 33. num. 14.
in fin.* & ſatis eſt, quòd Statuti mens ſerve-
tur, licet verbis fiat vis. Caſta. *conſil. 83. co-
lnm. fin. vol. 2.* Cravetta. *conſil. 429. n. 13. &
conſil. 486. nnm. 13.*

35 Inſuper poſita ad majorem cautelam,
ſi poſteà omittantur, non vitiant. *l. non ſo-
lent. de R. I. l. teſtamentnm. Cod. de teſtam.* & o-
miſſio ſolennitatis ſupervacuæ non nocet.
l. heredes palàm. in princ. de teſtam. Signorol.
conſil. 41. lib. 1. Cravett. *conſil. 501. num. 8.* Si-
cut nec etiam, quæ fieri ſolent ad benè &
melius eſſe alicujus actus, ſi abſint, vitiant.
ut *per not. Bl. in l. id quod pauperibus. quæſt. 22.
Cod. de Epiſcop. & Cler. & in l. cnm quidam.
quæſt. 2. de legat. 2.* ait Natta, *conſil. 537. num.
22.* & Anton Marc Corat. *de elect. opin. verſ.
abſoluta difficultate. num. 8.* Ex quo reſpon-
det Pariſ. *conſil. 5. nnm. 37. vol. 4.* Si conven-
tum fuerit, quòd Capitulum velit conſti-
tuere procuratorem ad conſentiendum a-
ctui, licet is deinde non fuerit conſtitutus,
nihilominus valere, quod geſtum eſt, quia
36 hoc non fuit neceſſarium. Facit, quod dici-
tur, formæ ſolennitas poteſt ſperni & omit-
ti, quando modus, qui fuit ſervatus, ſufficit,
& ſuccedit loco formæ requiſitæ. Rim. Iun.
conſil. 208. nnm. 44. Et actus ſuperfluus ſine
nocumento tolli poteſt, Zaſ. *conſil. 2. num.
28. libr. 1.* Burſat. *conſil. 74. nnm. 107.*

Confert itidem, quòd Statutum, vo-
37 lens, ut contractus in Inſtrumento celebre-
tur, ſit odioſum, contra jus commune, &
ideò ſtrictè intelligendum, ſec. Bl. *in l. ob-
ſervare. §. fin. num. 9. 10. & ſeq. ff. de Offic. Pro-
conſ.* ubi loquitur in ſtatuto prohibente fie-
ri probationes per teſtes. Dec. *in cap. 2. nnm.
13. in fin. & nnm. 14. de probat.* ubi inquit,
ſtrictè interpretari, quia eſt contra jus com-
mune. Anan. *in con. 64.* ubi, quòd eſt con-
tra jus divinum, canonicum, & civile. Quin 38
imò videtur etiam contra publicam utilita-
tem, quia probationum facultas amplianda,
non anguſtanda eſt. *l. qnoniam in fin. Cod. de
hæred. not. in anth. de teſt. in pr.* Et Hoſtienſ.
in ſumm. tit. de renunciat. §. nam poſſnnt. dicit
expreſsè, quòd eſt contra legem & commu-
nem utilitatem. Et in terminis noſtris ſcri-
bit Surdus, *deciſ. 43.* Quòd ſecundum Ius 39
Canonicum, probatio non adeò ſtatuto vel
conſuetudine reſtringi poteſt, quin admitta-
tur per duos vel tres teſtes, quandò aliàs,
quis damnum indebitè ſuſtineret, & quòd
tolerandum eſt potiùs, quòd Statutum ſit
ſuperfluum & nihil operetur. Hæcque o-
mnia maximè locum habere dicit, quandò
ſtatutum non ſimul annulat contractum.

So hindert auch/ für das vierdt vnd letz-
te/nicht/ daß viel vnd offtgedachtes Concept
darauff geſtellt/ daß die intereſſentes, ſelbi-
ges vnterſchreiben vnd beſiglen ſollen/ dieſes
aber nicht beſchehen. Dann hierauß gar nicht
zu ſchlieſſen; daß darumb das gantze Werck
nichtig vnd vnvollkommen ſeye: Angeſehen
ſolches alles zu Vrkund/ & ita evidentioris
probationis ergò, non autem eo intuitu ge-
ſchehen/ quaſi contrahentes ad ſubſtantiam
contractus die Supſcriptionem & Sigillatio-
nem erfordert hätten. Suffragatur huic opi- 40
nioni id, quod à plerisque traditum eſt, licet
in contractu de inſtrumento ejus nomine
conficiendo, dictum, idque deinde prætet-
miſſum fuerit, nihilominus contractum pro
perfecto habendum eſſe, eundemque vale-
re, & obligationem producere, cùm inſtru-
mentum ad ſubſtantiam contractus non re-
quiratur. *l. contrahitnr. de pignorib.* & hoc
ſenſit Br. *in l. contractus. n. 1.* ibi, quando hoc
agitur, ut aliter non valeat. *C. de fide inſtrnm.*
& Dec. poſt Angel. *ibi. n. 6.* & Salicet. *nnm. 9.*
Idem Salicetus, *in l. teſtium. nnm. 4. Cod. de
teſtib. & in anth. ſed novo iure nnm. 5. Cod. ſi
cert. pet.* Iohan. Fab. *in §. 1. in princ. I. de empt.
& vend.* & ibi etiam Angel. Aretin. Andr.
Barbat. *in rubr. de empt. & vendit. extra. num.
7.* Angel. *conſil. 156. nnm. 2.* Socin. Sen. *con-
ſil. 173. nnm. 3. vol. 2.* Decius, *in l. pactum. qnod
bona fide. colnm. 2. Cod. de pact. & conſil. 340.*
ubi dicit, hoc communiter teneri. Berous,
conſil. 80. in fin. vol. 3. Afflict. *deciſ. 105. in fin.*
Gozadin. *conſil. 1. num. 42.* Grat. *conſil. 107.
volnm. 1.* Vaſq. *quæſt. illuſtr. cap. 28. in fin* An-
charan. *quæſt fam. 2. lib. 1.* & hanc ſententiam
communem eſſe, multis oſtendit Decian.
con-

consil.64.n.17. & seq.vol.3. idemque post alios testatur Bursatus, *consil.100.num.19.& 20.*

Vnd weil ratione possessorii, auch gefragt werden möcht/ wer entzwischen in possessione zu verbleiben bemächtigt; geben wir hierauff diese Antwort/ daß die Bluts-Verwandte in allweg bey der strittigen Verlassenschafft/ so lang zu bleibẽ/ biß sie mit Recht darvon getrieben werden: Angesehen (1) sie nicht allein natürliche Erben/ sondern auch/ das verfaste Heurats-Pact für sich haben.

41 Constat autem, virum vel uxorem, in bonis defuncti conjugis, respectu fratrum aliorumque cognatorum, pro extranea persona haberi; legemq; ipsam naturæ, omniaque jura, cognatos facere successores. Ergò ii omnibus frustrationibus amputatis, per interdictum quorum bonorum, ad jacentem hæreditatem sunt admittendi, aliis actione proprietatis non exclusa· *l. 1. l. fin. C. quor. bonor.* Daturque illud interdictum omni hæredi, tàm prætorio, quàm civili, omnibusque, qui succedendi jus habent, communi jure munitum. Menoch. *adipisc. remed.1. per discurs.*

Vnd obwol (2) sonsten die Ehefrawen das jus retentionis in bonis mariti defuncti, prætenditen können/ so verstehet sich doch selbiges allein dahin/ ut ratione dotis suorumq; allatorum bonorum, sie ein gnugsame Sicherheit haben/ welche ratio, in gegenwertigem Fall allerdings deficirt: Angesehen/ die Bluts-Erben/ dieses alles der Wittib/ so wol auch/ was selbiger das getroffne Heurats-Pact gibt/ in keinen Weg vorzuhalten gedencken.

So kan man auch (3) nicht sagen/ daß vivente marito, dessen Haußfraw in possessione bonorum mariti gewest/ also solche anjetzo zu continuiren, berechtigt seye: In Ansehung der verstorbne Thomas seine eigne Güter selbsten possidirt, vnd sein Weib sich selbiger Meisterschafft nichts anzumassen gehabt: Cùm oxor ipsiusque bona sint qua- 42
si in tutela & administratione viri, hicque dicatur etiam Dominus dotis. *princ. Institut. quibus alien. liceat vel non. l. 1. §. cùm lex. Cod. de uxor. rei act.*

Zu welchem letztlich auch dieses kompt/ daß deß verstorbnen H. seeligen Brüder/ in die Possession strittiger Erbschafft sine vitio, & neque vi, neque clàm, neque precariò kommen/ darumb bey selbiger so lang zu manuteniren seynd/ biß sie mit Recht davon getrieben werden.

Da auch die Wittib sich eines Possessorii anmassen/ vnd/ wider alles verhoffen/ darinn obtiniren solt/ köndten doch die Bluts-Erben sich gebürender Appellation gebrauchen.

Etenim tàm jure canonico, quam civi- 43
li, à quacunque causa possessionis, excepta momentanea, appellari potest. Iure Canonico, *per cap. appellationib. 15. de appell. Clem. 2. de caus. poss. & propr. cap. ut super. de appell. in 6. Clem. de seq. in fin. cap. 10. de restit. spol. cap. 36. de testib.* Iure civili verò, appellatio quoque generaliter est permissa, nisi expressè prohibita reperiatur. *l. 20. Cod. de appell.* Quare in dubio appellationi semper deferendum est *post gloss. ad l. 78. de R. V.* Cravett. *consil. 203. num.* 14. Ias. 1. *consil. 187. col. 3.* Tiraq. *tr. le mort saisit le vif. 6. p. decl. 6. num. 9.10.* Ergo, quia in hoc interdicto expressè appellatio prohibita non reperitur, cur eam competere non dicamus, *ex d. l. 20. Cod. de appellat.* Quemadmodum &c. Actum in Collegio nostro, den 48. Ianuarii, Ann. 1633.

Consilium CCLXIX.

De neglecta investituræ renovatione.

Als noch vor hundert Jahren/ weylund Herr N.N. der letzte seines Namens vnd Stamens/ seinem nächsten Bluts-Freund/ vnd sonsten ab intestato hæredi legitimo, N. Herr von Ramberg/ seine Güter/ vnd darunter auch die Herrschaffe A. übergeben wöllen/ hat gedachter Herr N. N. auß sonderer devotion zu dem Hoch-Stifft Str. die Sach bey gedachtem seinem Vettern N. N. dahin gerichtet/ daß er solche Herrschafft A. sampt allen derselbigẽ zugehörungen/ besagtem Hoch-Stifft Str. frey eigenthumblich verschafft/ vnd übergeben: von welchem es benandter Herr N. von Ramberg/ zu Lehen genommen/ auch von solcher Zeit hero/ ingleichẽ seine legitimi Descendentes, in solcher Form empfangen/ vnd getragen/ daß/ so offt sich ein veränderung mit einem Bischoff zu Str. als Lehen-Herrn/ oder ältisten vasallen vnd Lehenträgern/ begeben/ allemal allein der älteste deß Geschlechts/ der Herr von Ramberg/ für sich/ vnd alle seine Agnaten (ohn alle Consideration vnd erwehnung/ welcher vnter denselbigen diese Herrschaffe in würcklicher possess vnd Nutzung gehabt) die fernere verleihung begehrt: die jhme auch jedesmals allein/ gegen reichung eines Handstreichs (ohne præstirung sonderbahren juramenti fidelitatis: oder auch einiger Schrifftlicher investiturs-Fertigung) ertheilt/ vnd also über hundert Jahr hergebracht/ vñ erhalten worden. Wie dann dieses Lehen dahero/ so wol bey der Lehen-Stuben/ als ins gemein den Namen eines Handlehen bekommen.

Vnd solcher weiß hat es der auch noch

leben-

lebende / jetziger Zeit älteste deß Geschlechts / Herr P. J. Herr von Ramberg / rc. nicht allein in Anno fünfftzehenhundert / neuntzig Acht / auff Absterben seines Vettern / G. A. Herrn von Ramberg / (als damalen gewesten Eltesten vnd Lehentragers) von weylund Bischoff Chilian zu Str. rc. ohne Revers, sondern auch gleich im andern Jahr hernach (als jetzt-Hochgedachter Bischoff Christian / rc. auch mit Tod abgangen) bey antrettung Christiani F. G Regierung / widerumb / vnd so gar vnzweiffelich empfangen / daß über die zwölff gantze Jahr / nach dieser letzten Lehens-empfahung / bey offt-hochgedachtem Stifft einiges dubium nicht erscheinen / oder im allergeringsten movirt worden: Biß auff tödtlichen Abgang weylund R. Herrn von Ramberg (als welchem dieses Hand-Lehen vnd Herrschaffe A. in Abtheilung Vätterlicher verlassung zugefallen / vnd er auch / so lang er gelebt / in possessione continuatâ rühig erhalten) seiner verlassener Kinder Vormunder / auß überiger Fürsorg / den offtobbemeldten ältesten deß Geschlechts / vnd Lehenträgern / Herrn P. dahin ermahnet / vnd bewegt / daß er sich (auff solchen seines verstorbenen jüngern Vetters / Herrn R. als Possessoris Todtfall: vngeachtet sich kein veränderung / weder mit dem Lehen-Herrn / noch jhme ältesten / nomine totius familiæ investirtem vasallo vnd Lehenträgern / begeben) bey dem Lehen-Herrn vnterthänigst angemeldet / vnd die Renovation begehrt hat.

Darüber nun solche Lehens-Renovatur, von dem Lehen-Herrn nicht allein verwaigert / vnd der Vrsachen halber abgeschlagen worden / weil sich nämblich erstlich bey der Lehen-Stuben / vnd derselbigen Protocollis, nicht befinde / daß diß Hand-Lehen / bey antrettung hochgedachten Christiani Bischofflicher Regierung / empfangen wäre worden. Zum andern / noch auch dergleichen Revers, als in Anno. 1583. vnd Anno 1585. durch die damals Aeltește vnd Lehenträger gefertigt / zur Lehen-Stuben wären übergeben worden: sondern es ist auch die Abtrettung deß Lehens / oder genugsame Beweisungs-erstattung / daß die obangezogene letztere empfahung ordentlich geschehen seye / von dem Lehen-Herrn begert / vnd selbst aufferlegt: Auch vngeachtet eingewandter gebürlicher Contradiction, vnd entschuldigung / vor dem Ordinario Provinciæ, darinnen das Lehengut ligt / gerichtlich geklagt worden.

Fragen.

Hierauff begehren die Herrn Beklagte / sonderlich H. W. Herr von Ramberg (als welchem / auff Absterben seines Vatters / obbemeldtem Herrn R. die Herrschafft A. zugetheilt / vnd in possessione verblieben) auff folgende Fragen / in Rechten gegründet antworten / vnd Rähtlich Gutachten: Erstlich / ob in gesetztem Casu, da Dominus Feudi, Actor, vnd sein Klag auff ein verwürckung vnd Feloniam, ob contemptum ex non petitâ legitimè Investitura gestellt / die probatio dem neganti vasallo, oder Lehenträgern / mit Recht möge zugemutet / vnd aufgetragen werden?

Zum andern / ob Domino Feudi, oder dem Hoch-Stifft Str. zu seiner intention, vnd deren fundirung gnugsamb / daß sich die angezogene letzte empfahung / mit gewohnlichem Handstreich / bey der Lehen-Stuben nit protocollirt befinde: in erwegung / der vasallus vnd Lehenträger hierin / seines theils / nichts zu befehlen / noch zuverordnen gehabt / sondern vielmehr præsumiren vnd glauben sollen / daß die Lehen-Stub / vnd derselbigen Fürgesetzte / was sich gebührt / trewlich gehandlet / vnd protocollirt hätten?

Drittens / weil ausser / vnd ohne zweyen Reversalibus, de Annis Fünfftzehen hundert Achtzig drey / vnd Fünfftzehenhundert Achtzig Funffe (davon jetziger Lehenträger niemalen gewust) sonsten dergleichen / in die hundert Jahr lang / bey empfahung dieses Handt-Lehens / niemalen wissentlich gegeben / vnd auch bey offtangezogener letzten empfahung / von dem jetzigen Lehentragern dergleichen nicht begehrt worden (dessen er sich sonsten auch nicht verwidert hätte) ob solche / den jetzigen vasallen, vnd Herrn von Ramberg / zuvor vnbewuste Reversales, jhnen præjudiciren, oder zu einem beweiß der vnderlassenen schuldigen Empfahung / vnd committirten Fälligkeit / mögen für genugsamb gehalten werden?

Zum Vierdten / vorderist / weil in hundert Jahren / bey diesem Hand-Lehen niemalen gebräuchig gewest / Schrifftliche Investituras vnd Recognitiones auffzurichten / damit der vasallus, neben der rühigen possess, etwas weiters erweisen köndte: Fünfftens / da auch noch bey der Lehen-Stuben vnwidersprächlich / sondern bekandtlich / daß der noch lebende Lehenträger / vor verstreichung deß ersten Jahrs / von antrettung Hochgedachten Christiani Bischofflichen Erwöhl- vnd Regierung / in der Person zu Str. gewest / sich ordenlich angemeldet / die andere mehr Lehen (welche der Nam vnd Stamm der Herrn von Ramberg / durch den ältesten / sonsten in communi, vnd usitatâ formâ feudali zu empfahen / vnd darüber von Alters hero / Schrifftliche Investituræ verfertiget worden) damalen ordenlich empfangen / vnd die Lehen-Brieff deßwegen fürzulegen hat.

Zum Sechsten / weil auch deß Hertzogthumbs B. (darin deß Lehen-Gut ligt) vnwidersprechlichen Freyheiten nach / kein vasallus schuldig ist / dem Lehen-Herrn / der empfahung wegen / ausser Lands zu / vnd nachzureisen /

reisen/sondern die außländische Lehen-Herrn schuldig seynd/ ihre Lehen-Pröbst im Land zuhalten/ bey welchen die Lehen ersucht/und empfangen sollen werden. Also daß mehrgedachter Herr P. J. Herr von Ramberg/ als ältester/ und deß Geschlechts Lehenträger/ nicht Ursach gehabt hette/ von L. auß und seinen Chur-Fürstlichen Hoffdiensten/ über die viertzig Meil Wegs nach Ster der andern Lehen halber zu reisen/ wo es nicht einig und allein wegen deß Hand-Lehens zuthun gewest wäre.

Zum Siebenden/ daß jetzbenandter noch im leben ältester Herr von Ramberg/mit seinem Eyd/ die fürgegangene ordentliche empfahung dieses Handlehens zu erhalten/und da es jhme aufgetragen solte werden/ das juramentum zu erstatten erbietig. Achtens/ weil nach Tödtlichem Abgang deß vorigen Bischoffs Chiliani und seines Successoris Regierungs antrettung/ nicht nur ein/ sondern mehr dann zwölff Jahr verflossen/ in welcher doch/ die optimâ fide possidirende vasalli, dieses Hand-Lehens A. niemalen von dem Hochstifft Ster. und Lehen-Herrn/ angefochten/ oder die geringste Felonia movirt und angezogen worden; Gedachte possessores auch anderst nicht gewisst/ dann daß die Empfahung obgesagter massen/ durch jhren ältesten Vettern/ dem uhralten herkommen nach/legitimo modo&formâ geschehen sey: Ob/ post tanti temporis fluxum, Domino feudi, dergleichen zweiffel/ fürgegangener Renovation oder empfahung halber/ von Rechts wegen zuzulassen?

Neundtens/vorderist da sich die Herrn Possessores, jederzeit für investirte vasallen erkennt und bekennt/ und der Lehen-Probst deß Hoch-Stiffts Ster. nicht gar zwo Meil-Wegs/ von dem Schloß. A. sein Wohnung gehabt/ daß seine Ampts-Unterthanen mit den Lehenbahren vieler orten vermischt/ und daher activè und passivè, klagen und andere handlungen fürgangen/ darauß dem Lehen-Probst und Hoch-Stifft/der vasallen innhabung manifestissimè wißlich gewest.

Demnach von uns gebührend begehrt worden/ daß wir über hievorgesetzte Facti speciem, und dero beygefügte underschidliche Quæstiones, unser Rechtlich/und unpartheyisches Bedencken/mit etwas außführung/ abfassen/ und zu Papier bringen wolten/uns auch solches/als zu beförderung Rechtens und Gerechtigkeit dienendt/in keinen Weg zuverwaigern gebürt: als haben wir sambtliche/ bey dieser Sach mit einfallende umbständt/ gehörigs Fleiß erwogen/ auch hievon in unserm versambleten Collegio, uns reifflich underredt/ und vorderst befunden/daß obgesetzte

Erste/Ander/Vierdt/Fünfft/Sechst/ Siebend und Neundte Fragen füglichst zumal decidirt, auch in effectu einen scopum haben/und dahin gericht seyen: Ob in gegenwertigem Streit der Lehen-Herr/ oder vasallus, das onus probandi auff sich habe: auch zum Fall dem vasallo beyzubringen obgelegen/ daß anjetzo fürfällig angezogene Lehen/bey Hertzog Christiani Bischofflicher Regierung/zu gebührender Zeit requirirt und empfangen worden/ ob auffs wenigst ex parte der vasallorum durch rechtmässige præsumptiones, so viel dargethan/ daß deß ältesten Herrn von Ramberg Gnaden das juramentum in supplementum schuldiger beweisung/ertheilt werden müsse?

Nun befindet sich aber bey diesen Fragen/ ersten Anblicks/ sehr grosser Zweiffel. Dann ungeacht sonsten regulariter dem Kläger sein Klag beweißlich beyzubringen/ obligen thut/ auch da solches von jhme nicht beschicht/der Beklagte/ ob er gleich kein Beweisung führt, absolvirt werden soll. Actori etenim regulariter onus probandi incumbit, *l. frustra. & l. final. C. de probation. l. verius. ff. eod. c. cum Ecclesia. in fin. extr. ut Eccles. benefic.* Ful. Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 61. d. pr.* Cardin. Tusch *pract. concl. lit. A. concl. 117.* Jedoch kan solches in gegenwertigem Fall/ mit nichten statt finden: weil diß Orts der klagenden Lehen-Herrn intention in negativa, hingegen aber deß Rei behelff/ in affirmatione alicujus facti bestehen/ indem selbiger fürgeben thut/ dieses Lehen seye von jhme gebührender massen requirirt, und empfangen worden. Constat autem, quòd is, qui 2
dicit, vel affirmat, debeat probare, non qui negat. *l. 2. & l. verius esse. ff. de probation. l. actor. C. eod. l. fin. C. de rei vindicat. c. quoniam contra.* 3
extr. de probat. & est communis omnium traditio *in d. l. actor.* Hincque vulgatissimè dici solet, negativæ probationem fieri eo ipso, quod contrarium non probatur, ut ait gloss. *in verb. intercessisse. C. de error. Advocat.*

Cujus quidem traditionis ea ratio esse 4
potest, quia sicut facta non præsumuntur, nisi probentur: ita vicissim conveniens est, ut pro negante factum regulariter præsumatur, ut tradit Bald. *in l. 1. sub num. 24. vers. si vero numerus. col. 22. C. de confess.* ubi ait: standum esse neganti, quia præsumitur pro negativâ; quod idem confirmavit *in c. fin. num. 1. vers. item quia omnes. ext. de probat.* ubi dicit; quòd omnes negationes sint liquidæ juris præsumptiones, cùm sint probatæ eo ipso, quòd contrarium non probatur; & sequitur Marsil. *in rubr. C. de probat. num. 327. vers. & ideò dixit. col. 55.* & Cotta. *in verb. ne-* 5
gativa. in fin. lib. memor. Ac item in specie, quòd feudatario seu vasallo, dicenti se investitum, incumbat onus probandi investituram, consuluit Bald. *consil. 352. vers. sed certè in quæstione. vol. 1.* & manifestè probatur. *in cap. 1. §. si autem. si de feud. Invest. controvers.*

& c. 1. in princ. & fin. quid sit Investitur. ac in cap. 1. in princ. de consuetud. rect. feud. c. 1. an
6 *removeri debeant, testes, qui pares &c.* Et quòd requisitionem tempore ac modo debito factam esse, ad hoc, ut excusetur à commisso, vasallum oporteat probare, disertè scribit Rosenthal. *cap. 6. conclus. 65. num. 6.* & conferunt huc tradita ab eodem, *cap. 12. conclus. 18. per discurs.*

7 Hocque idem in delictis negativis regulariter locum habet, ut puta, si Dominus agat contra vasallum ad pœnam privationis feudi, propter canonem non solutum, servitia non præstita, Investituram non petitam, & similia; tunc enim vasallus, qui prætendit, se Canonem solvisse, vel Investituram petiisse, hoc probare tenetur. Franc. Hercul. *in tract. qui teneat. probar. negativ. num. 35.* tùm quia Doctores in simili tradunt, si Dominus contra Emphyteutam, propter Canonem non solutum, ad pœnam privationis Emphyteuseos experiatur, Emphyteutæ incumbere onus probandi, se Canonem Emphyteuticum solvisse Gloss. *in l. 2. verb. repellere. vers. item quu.* ibique Cyn. Balduin. & Bortol. *num. 5.* Iason. *num. 132. Cod. de iure Emphyt.* Speculat. §. *nunc aliqua. vers. 31.* & ibi Iohan. Andr. *in addit. de locat. conduct.* Imol. *cap. potuit. num. 54.* & ibi Petr. de Anchar. *num. 24. extr. eod.* Bartol. *in l. illâ stipulatione, l. 1. num. 4.* ubi Iason. *num. 15. limitat. 2. ff. de verbor. obligat. arg. l. 1. Cod. de pro-*
8 *bat.* Id quod tùm demum maximè procedit, quandò contra vasallum, ad pœnam privationis feudi agitur, propter omissionem illius, ad quod expedieodum vasallus obligatus erat Domino, vel alteri, nomine Domini ipsius, sive ad ejus utilitatem. Et licet aliqui Doctores faciant differentiã inter hoc, utrùm illa obligatio, ad quam vasallus tenebatur, descendat ex legis dispositione, an verò ex pacto, & concludant, primo casu onus probandi Domino, secundo verò vasallo incumbere. Franc. Ripa, *in repetit. l. final. num. 187. Cod. de revocand. donation.* Schrader. tamen, *de feud. 2. part. 9. part. princ. sect. 12.*
9 *quæst. 55. ad fin.* credit, illam distinctionem minimè admittendam esse, cùm hoc casu nulla ratio diversitatis assignari possit inter obligationem descendentem ex pacto, & obligationem trahentem originem ex dispositione legis; atque clari & indubitati juris sit, quod de obligatione descendente ex pacto, item & de illa, quæ ex dispositione juris oritur, in omnibus & per omnia idem jus statui debeat, eo casu, quandò inter illas obligatiooes nulla militat ratio diversitatis. *l. non est impossibile. 50.* ubi Iason. & Dd. *ff. de pact.* Gloss. Bartol. Bald. & Dd. *rubric. de decret. decur.*

Für das ander / wird ex parte deß Lehen-Herrn gantz scheinlich eingewendt / es seye bey der Lehen-Stuben / vnd deroselben Protocollis, in keinen Weg befindlich / daß strittiges Lehen / bey angetrettener Bischoffslicher Regierung obhochgedachten Herrn Christiani Fürstlicher Gnaden requirirt, vnd empfangen wäre worden / darumb / daß solches beschehen / desto weniger zu vermuten.
Cùm præsumptio, pro publicâ Scripturâ, 10
qualis etiam est Protocollum, militare videatur, & in illo, si quæ sint omissa, & non posita, nec etiam facta censeantur. Ac sanè inprimis negativa probatur per scripturæ inspectionem. Cravett. *consil. 138. number. 1.* Herculan. *de proband. negativâ. num. 167. vers.*
septimus modus. Sicque etiam Bald. *in l. iustum* 11
Cod. de edend. ait, per inspectionem libri, tàm affirmativam, quàm negativam probari: nam sicut, qui reperitur scriptus inter solventes præsumitur solvisse; ita è converso, qui non reperitur scriptus in loco solventium, præsumitur non solvisse: quod idem rursus confirmavit, *in l. fin. Cod. de reb. credit.* ubi inquit, quòd, quandò affirmativa venit probanda per certam scripturam tunc potest per eandem negativam probari; subjuogens, quòd tali modo per visum probetur non visum: quod & ante ipsum notavit Cyn. *in l. actor. col. 3. vers. quartus casus est. Cod. de probat.*

Tertiò, haben gegenwertige vasalli kein Breve Testatum, Lehen-Brieff / oder anders Vrkund fürzulegen / damit sie von jhnen asserirte Investituræ Renovationem beybringen: deficiren also in vulgari, & ubivis ferè consueto modo, mediante quo, commodissimè renovatio Investituræ probari potest, 12
& etiam solet. Namque ideo Breve Testatum, feudalibus consuetudinibus est introductum & inventum, ut illo Domini sigillo munito, Investituræ recognitiones & renovationes sufficienter probentur, etiamsi nulli alii testes adsint. Bald. *in cap. 1. in princ. num. 4. de Invest. feud. controvers.* Alvarott. *in cap. 1. ubi testes sint necessar.* 13

Imò vasallus & emphyteuta tenentur ostendere Domino petenti copiam investituræ, maximè, si fateatur, fundum à se possessum, feudalem aut emphyteuticariũ esse. Iason. *in l. 2. col. 61. vers. quinto decimo. num. 211. Cod. de iure Emphyt.* & Bald. *in l. si legatum. in 2. lectur. ff. de edend.* & ibi Iason. *num. 8. vers. 3. col. 2.* Angel. *in l. prætor ait. §. huius Edicti. in princ. ff. de edend.* Grammat. *consil. 9. num. 5. vers. item respondetur.* Inde si talia Instrumenta ostendere haut possunt, noo etiam vasalli aut emphyteutæ agnoscuntur.

Wann derowegen / auß jetzt kurtz deducirtem zu vernemmen / daß den vasallis jhr berühmbte Recognition, von Rechts wegen zu beweisen obgelegen / solches aber von jhnen noch nicht beschehen / auch durch sonst gewonliche Mittel nicht beschehen kan; als wird hie-

rauß

kauff nichts anders erfolgen/dann daß dieses Lehen verwürckt/derowegen/von dem Lehen-
14 Herrn eingezogen werden köndt. Certissimi enim feudistici juris est, quòd mutato Domino vel Vasallo, anous & dies ad petendam renovationem & jurandum, sub amissionis periculo, sit præstitutus, textus est *cap.1.in princ.qua sit prima caus.benefic. amitt.* ibi gloss. Iacob. de Belvis. Nicol. de Neapol. Andr. de Isern. *num.1.* Bald. *n.1.* itidem Alvarott. Laudens. Præposit. Afflict. Schenck. *in princ.* per text. *in cap. 1.* & ibi hoc omnes notant. *quo tempore milites, &c. cap. 1. de cap. Conrad. cap.1. §. fin. de probibit. alienat.* per Lothar. *cap. imperialem. §. præterea.* ubi Barthol. Camerar. *de probib. feud. alienat. per Frid.* Afflict. *in cap. 1. §. fin. n. 17. caus. 27. quib. mod. feud. amittat.* Rosenthal. *cap.6. conclusion. 30. a princ. ut & conclusion. 39.* Schrader. *part. 6. cap. 2. in princ.*

Rationes decidendi.

Obwol nun diese jetzt außgeführte Dubitandi Rationes für vnd an sich selbsten nicht geringen Ansehens/ob schon wir auch den Rechten nicht gar vngemäß zu seyn erachten/ daß/ wann occasione recognitionis feudalis, etwas jrrung/ zwischen dem Lehen-Herren vnd Vasallo sich ereignen/ alsdann dem Lehenmann zu beweisen obgelegen/ daß sein jnnhabendes feudum, er zu gebührender Zeit/ requirirt oder erfordert: Nichts destoweniger seynd wir der endlichen Meinung/ daß ex parte der vasallorum solche Behelff enthalben/derowegen auffs wenigst per juramentum, deß noch lebenden ältesten Herren von Ramberg/ aller Mangel vnd Abgang der Beweisung/ersetzt werden könne

Warzu dann vns/für das Erste/dieses bewegen thut / weil sie Herrn von Ramberg (inmassen auch hernacher in resolutione octavæ Quæstionis, vermittelst Göttlicher Gnaden etwas mehrere Anregung geschehen sol) nun über zwölff Jahr/nach deme beschuldigtes Delictum, in omittendâ recognitione feudali commissum, beschehen seyn müst/ in rühiger Possession solchen Lehens gewesen/auch niemalen jhnen deßhalb einige controversia movirt, oder selbiges fürfällig angezogen worden.

15 Constat autem, quòd inter multa commoda possessionis, primatium etiam soleat recenseri, quòd pro se habeat præsumptionem, & ob id probandi onus in adversarium reijciat: Indeq; Actore non probante, possessor debeat obtinere. *§. retinendæ. Instit. de interdict. cap sæpè. de restitut. spoliat. l. ult. Cod. de rei vindicat.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 69. à princ.*

16 Et pariter, ut, qui diù possidet beneficium, legitimè præsumitur institutus, Abb. & CC. *in cap. illud. de præsumpt.* Ripa, *in d. cap. sæpè. sub num. 2.* Menoch. *tract. de recuper. possess. remed. 1. n. 300.* & idem. *lib. 6. præsumpt 75.* ubi hanc sententiam extendit, ut procedat non solùm, quoad hoc, ut à judicio absolvatur, quo iste, qui est in hac quasi possessione, conventus fuit, sed etiam, ut obtineat, si Actoris sustinuit partes; ita quoque ex paritate rationis, qui diù possidet feudum, omni sine contradictione illud legitimè recognovisse, censeri debet. Maximè cùm possessio, 17
etiam recens, qui non sit violenta, neque clandestina, non exiguam præsumptionem inferat, quod, in specie de vasallo loquens notat Baldus, *consil. 351. sub num. 6. lib. 1. & consil. 308. in fin. lib. 3. facit cap. si d. Invest. feud.*

Et in terminis terminantibus nostræ 18
quæstionis, quòd Investitura probetur & præsumatur, si quis longissimo tempore probaverit, se stetisse in possessione feudalium bonorum, dicit Cravett. *in tract. de antiquit. tempor. part. 3. sect. vidimus in genere. num. 36.* Felin. *consil. 26. num. 12.* Cephal. *cons. 172. n. 22. vol. 7.* Natta. *cons. 456. n. 26. volum. 2.* Igneus, *in l. necessarios. §. non alias. num. 328. ff. ad SC. Syllan.*

Imò, quòd sufficiat probare longum 19
tempus, decem scilicet annorum, & quòd sufficiat, si quis tanto tempore tenuerit, & possederit bona feudalia, sciente & patiente Domino, tradit idem Cravett. *d. loc.* Iason. *in l. sciendum. col. 7. in fin. vers. sextò facit. ff. de verb. obligat.*

Hancque posteriorem opinionem, 20
quòd nempè longum, seu Decennii tempus sufficiat, ad præsumendam Investituram, necessariam (hoc est, ad probandam feudi antiqui recognitionem) ad edocendam verò voluntariam seu novam Investituram, aut potiùs feudi præscriptionem, triginta anni requirantur, amplectitur, & distinguendo conciliat contrarias opiniones Felin. *cons. 16. num. 12.* quam etiam conciliationem approbat Mascard. *vol. 1. conclus. 942. num. 5.*

Zu welchem auch/ fürs ander / dieses kompt/was hieoben in der fünfften/sechsten/ vnd neundten Frag/für præsumptiones, & admodùm verosimilia indicia fürgeschützt/ darauß auch kein vernünfftiger/ vnd vnparcheysch gesinneter/andern schliessen kan/dañ daß/jetzt strittig gemachtes Lehen/zu Antritt Herrn Christiani Bischofflicher Regirung/ von den Aeltern/vnter den Frey-Herren von Ramberg/ gebürend ersucht/ vnd empfangen worden. Dann/ weil einmal kundbar/ daß damalen der noch lebende Lähenträger in der Person zu Str. gewest / auch andere von dannenhero dependirende Lehen gebührend ersucht/ vnd recognoscirt: Wer wolt/ oder kan doch immer glauben/ daß er nicht dieses/ jetzt in Streit gezogenen Lehens/auch Meldung gethan/ vnd selbiges zumal vnter

chånigſt erfordert / vnd empfangen håtte. Angeſehen ſolches ohne alle Můhe vnd ſondern Koſten beſchehen kônten / ja nach Art/ Eygenſchafft / vnd altem herkommen/ kein jurament oder andere Solennitåt vonnôten geweſt/ ſondern ſolches allein von der Hand ihrer Fůrſtlichen Gnaden / oder dero Statthalter/als ein Hand-Lehen genommen/ vnd empfangen werden dôrffen.

Item, es hette der Herr Lehenträger (wie bey der ſechſten Frag erwehnet) ſeiner andern Lehen halber/in keinen Weg / Perſônlich nach Str. reiſen dôrffen: weil er aber ſolches einmal gethan / vnd mit hôchſter Vngelegenheit /vnd Koſten / ein Reiß von viertzig Meilen fůrgenommen/iſt mehr dann veroſimile vnd glaublich/ daß ſolches einig vnd allein wegen dieſes Hand-Lehens beſchehen ſeye.

Nunc autem, quod dicitur de præſumptione juris, vel de jure, aut regulâ juris: idem quoque de veriſimilitudine Doctores noſtri prædicare ſolent: tùm, quia veriſimilitudo dicitur cognata naturæ, ut ait Bald. *in conſil. 108. num. 3. vol. 3.* quæ natura transfert onus probandi in adverſarium; tùm etiam, quia ex veriſimilitudine præſumptiones oriuntur, ut dicit idem Baldus, *in l. ſive poſſidetis. num. 8. verſ. deinde dubitatur.* Cod. *de probat.* facit text. *in cap. quia veriſimile de præſumpt.* & tradita Baldi, *in l. generaliter. num. 26. in quæſt. 7. col. ult.* Cod. *de non num. pecun. & in l. nulla. num. 8. verſ. nam præſumptio.* Cod. *de iur. dot.* ubi in utroque loco dicit, quòd præſumptiones legis debeant adaptari ad veriſimilia, & non ad id, quod non eſt veriſimile: quoniam illud, quod eſt remotum à veriſimilitudine, eſt quædam falſitatis imago, ut tradit ſæpè dictus Baldus, *in l. 1. num. 15. verſ. nam verificari. col. 3. Cod. de ſervo fugitiv.* Et proinde meritò, ſicut præſumptio transfert onus probandi in adverſarium: Ita etiam veriſimilitudo, ad quam præſumptiones adaptantur: Abb. *in cap. quia veriſimile. in ſecund. notabil. de præſumpt.* Decius, *conſil. 177. in princ.* latè
21 Tuſch. lit. V. *concluſ. 161. per diſcurſ.* Sic & præſumptio hominis, dicitur ſufficere ad condemnandum, ut tradit Bald. *in l. ſive poſſidetis. num. 16. verſ. ſequitur. C. de probat.* ubi ait, quòd præſumptio hominis, id eſt Iudicis, ea eſſe dicatur, cujus effectus non eſt expreſſus in jure, ſed commiſſus eſt judici, ut ex conjecturis videat, an ei ſit ſtandum, vel aliquod faciat adminiculum, an non. Pacian. *libr. 1. de probat. cap. 9. num. 6.* Imò, quod magis eſt, poteſt ſecundum Abbatem, *iuod. allegat. in loc.* concludi, quòd veriſimilitudo aliquandò ſit maxima, & tunc contra ipſam probatio non admittitur; aliquandò major, & tunc adverſarius ad probandum, contra ipſam non admittitur, ſine prævia quadam cauſæ cognitione; aliquando veriſimilitudo eſt magna, & tunc non ſolùm transfert onus probandi, ſed etiam aggravat adverſarium durioribus probationibus. *l. non eſt veriſimile. ff. quod met. cauſ.* latè Tiraquell. *in l. ſi unquam. in princ. num. 37. uſq. ad num. 60. Cod. de revocand. donat.* Pacian. *lib. 1. de probation. cap. 8. ad fin.*

Veriſimilitudo autem, ex jam deductis circumſtantiis reſultans, ſi non major, 22
vel maxima, at ſaltem, quin magna ſit, nemo, ut putamus, poterit dubitare; ſic etiam dici ſolet, id, quod eſt veriſimile, levioribus probationibus probari. Dec. *conſil. 15. num. 33. lib. 1.*

Idque inprimis procedit, quandò duo 23
veriſimilia (quemadmodum jam modo dictum eſt, & Deo dante, mox pluribus dicetur) adſunt. Etenim tunc unum veriſimile, additum alteri, inducit legis præſumptionem. Dec. *conſil. 101. num. 46. & conſil. 103. num. 11.* Socin. *conſil. 144. num. 8. lib. 3.* Ruin. Iun. *conſil. 216. num. 34. & ſeq. lib. 2.*
Imò, unum veriſimile additum alteri, ple- 24
nam facit probationem. Dec. *conſil. 596.* Marſil. *ſingul. 396.* Cravett. *conſil. 258. n. 19.* ubi loquitur de uno veriſimili, applicato pluribus veriſimilibus, quia faciunt plenam probationem.

So wird fůrs dritt / dieſe vnſere Meinung deſto mehr veriſimilis, vnd glåublich gemacht / weil ſonſten im widerigen Fall/ vnd da man nemblich darfůr halten wolt/ daß dieſes Lehen nicht requirirt, oder empfangen worden wåre/ tam ex parte der Vaſallorum, quàm laudatiſſimæ Epiſcopalis Cancellariæ, aliorumq; Officiatorum, ein mercklicher vnfleiß / & tam ſupina negligentia, quæ proximè ad perfidiam accedit, notwendig vermutet werden můſte.

Dann was iſt immer vngereumbter/ 25
wie vnachtſam můſte auch jeniger Herr von Ramberg geweſt ſeyn/welcher/ obverſtandener maſſen/zu Str. andere Lehen empfangen (welcher wegen er doch ſo weiter můheſamber/ vnd Koſtbarer Reiß / wol entůbriget bleiben môgen) vnd allein dieſes / ſo auch kundbar dannenhero zu Lehen růhret (vnd deſſen einigen wegen er ſelbſt bey dem Lehen-Herren ſich einſtellē/vnd es von ſeiner Hand empfahen ſollen) zu erfordern vergeſſen. Wie vnverantwortlich håtten die lôbliche Biſchoffliche Råht/ auch dieſes hohen Stiffts Lehen-Probſt gehandlet/ wann ſie gewůſt/ oder wiſſen ſollen/ daß dieſe Lehen nicht gebůhrend requirirt vnd empfangen worden/ doch die Innhabere ſo viel Jahr/vnd ſo lang Herr Biſchoffs Chriſtiani Fr. G. bey der Regierung geweſt/ ſolches Zweiffels ohn anſehenliche Lehen/nicht/ als verwůrckt/angefallen/ ſondern ſelbiges die Vaſallos, ruhig/vnd ohne allen Eintrag/beſitzē/nutzen/vñ nieſſen laſſē.

Nec

Nec autem unquam negligentia præsumitur in his, quæ factum & commodum proprium respicere comperiuntur; ut post multos à se allegatos Mascardus, *vol. 2. Conclus. 1093.* ut & Menoch. *lib. 6. præs. 77. num. 3.* tradit.

So kan / wie in der Siebenden quæstion angedeutet / der noch lebende älteste Herr von Ramberg / die fürgegangene ordendliche empfahung dieses Handlehens / mit seinem Eyd erhalten / darzu er dann in eventum, de jure zuzulassen ist.

Nam & illud, etiam in causis gravioribus, possessori defertur, ita Bald. *in l. bona fidei. Col. pen. vers. 3. C. de reb. cred. & iureiur.* Alex. *cons. 122. Col. 2. lib. 2.* Iason. *consil. 129. in fin. lib. 2.* Et in specie hoc possessionis commodum annotavit Cotta, *in memorab. verb. possessionis commoditas.*

So ist in gleichem wolgedachtem Herrn von Ramberg / tanquam personæ non nobili solùm, sed & illustri, ac etiam officiorum ratione in magna dignitate constitutæ, gar nicht anzutrawen / daß er / wider sein wissen vnd Gewissen / sich zu einem Eyd anerbieten / vnd falsch schwören werde.

27 Quò confert *Can. nobilissimus. 97. dist.* ubi expressè dicitur, credendum esse viro nobili, & optimis moribus ornato. Per quem textum glossa ibi notavit, quòd interdum voci & assertioni unius creditur, quando persona est honesta & authentica. Ad idem quoque faciunt ea, quæ copioso stylo tradit Iason. *in authent. iubemus. num. 12 vers. istam conclusionem. C. de indic.* ubi dicit, propter excellentiam personæ, recedendum esse à jure: & latissimè sequitur Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. ad quæstionem. num. 8. vers. limita etiam. ff. de quæstion.* ubi ait: quòd probo viro credendum sit, & plurima privilegia adducit, quæ legalitati personæ, à jure nostro sunt attributa.

28 Sic & simili ex causa, Iudex, in defectum probationis, juramentum Reo deferre solet, se non deliquisse; quod juramentum Purgationis appellatur, ac Reo tùm concedi solet, quando nullæ plenæ probationes, sed tantùm urgentes præsumptiones, adversus eum existunt. Bartol. *in l. maritus. in fin. ff. de quæstion.* Pacian. *lib. 1. c. 39. n. 12. & seqq.*

29 Et in specie nostri casus, Investituram fuisse factam, si Dominus neget (quia fortè coram testibus Paribus facta non est, vel quia de illius Instrumento non constat) posse Vasallum, si in possessione feudi existit, illam suo juramento probare, jurando, se esse investitum, communiter est receptum: præsertim si verisimilitudo, & alia adminicula concurrant. *c. 1. §. si vasallus. quid sit Investit. & c. unic de content. inter Domin & vasall. de investit. feud.* & ita tradit Ioann. Ign. *in l. necessarios. §. non alias. n. 322. vers. si verò quæstio ff. ad SC. Silan.*

Hæc tamen intelligenda sunt, concurrentibus *primò*, ut Vasallus anno integro, tanquam investitus feudum bonâ fide possederit: Item & *secundò*, quòd sciente, & non contradicente Domino, in feudi possessione permanserit, ut sancitum est *in cap. unic. §. si quis. vers. si autem aliquis. tit. si de investit. inter Domin. & vasall. lis oriatur.* & *tertiò*, quòd Dominus servitium à Vasallo receperit, vel saltem pro Vasallo agnoverit possidentem. Istis enim tribus concurrentibus, licet Vasallus Investituram non probet, obtinebit tamen præstito juramento, nisi aliud contrarium à Domino probetur. *cap. 1. in princ. vers. inde etiam. & cap. fin. vers. vasallo verò. de consuet. rect. feud.* & sequutus idem Ign. *in d. §. non alias. num. 322. vers. ego comperio. & num. 331. vers. ex prædictis.* Hæcque cuncta nostro in casu concurrunt. 30

Zu allem / so anhero außgeführt / kompt letzlichen auch dieses / daß gegenwertiges feudum kein angesetztes / oder ex liberalitate der Herrn Bischoffen zu Str. herrührt / sondern ein recht frey / vnd gutwillig auffgetragenes Lehen ist: ita enim in antiquissimo, nobisq; per Copias communicato latino Instrumento habetur, quòd Anno N. Dominus N.N. elegit potius habere ab Ecclesiâ Str. prædicta bona in feudo, quàm in jure proprietatis, cùm tamen ad voluntatem suam positum fuerit, sibi quod ipsorum mallet, eligere &c.

Wann dann dieses Lehen proprietas dergestalt / & ex mero donationis titulo, an das hohe Stifft Str. kommen / vnd von dem ersten Vasallo, allein auß devotion, vnd sonderbarer affection gegen hochermelte Stifft / widerumb zu Lehen angenommen worden / solle billich der Lehen-Herr mit dieses Vasalli Descendenten, etwas gelinders fahren / auch sie / da schon in omittendo eines / oder das ander committirt, nicht zu gefähren begehren. Welches dann ebenmässig der Herr Richter in acht nemmen / vnd dabeyneben erwegen wird / quòd in dubio semper pro possessore sit judicandum, *c. cum à sede. de prabend. in 6.* Curt. Sen. *in repetit. l. admonendi. num. 323. vers. tertiò moveor. ff. de iureiur.* Afflict. *in cap. 1. col. 2. vers. propterea sciendum. qui success. ten. & in c. 1. num. 17. versic. 8. de content. inter Domin. & fidelem.* Coras. *in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 17. ff. de acq. possess.* Nevizan. *cons. 79. n. 27.* 31

Item, cùm hoc, quòd vasallus, propter Investituram non petitam intra annum & diem, feudo privatur, sit & iniquum & odiosum; illud, quantum fieri potest, restringi debeat. *Iason. consil. 64. lib. 3. & consil. 117. lib. 4.* Socin. Iun. *consil. 113. num. 16. lib. 2.* Ac etiam Princeps munificus, non 32

debet nisi ex circumventione temporis, eo præsertim casu, ubi non per contemptum Domini vasallus Investituram petere neglexit. Andr. de Isern. *in cap. 1.* & ibi Martin. Laudens. & Præpos. *quo tempor. miles.* Afflict. *c. 1. num. 19. de prohibit. feud. alienat. per Lothar.* Iason. *consil. 64. num. 4. vers. sed hoc non obstante. lib. 4.* Rol. à Vall. *consil. 64. circ. fin. lib. 4.* Quâ de re in quarta quæstione, pluribus agetur.

Responsiones ad Dubitandi Rationes.

Diesem so jetzo decisivè außgeführt/ soll vnd kan einigen abbruch nicht gebeheen/ was in dē dubitandi rationibus eingewendt: dann zum Fall man gleich gestehet / quòd non agenti Domino, sed potiùs vasallo probatio feudalis recognitionis incumbat. So ist doch in rationibus decidendi, zu rechtlicher genüge erstritten worden / daß sie vasalli, tam juris præsumptionibus, quàm aliis adminiculis, also munirt, ut saltem juramento, in supplementum ipsis incumbentis probationis, debeat esse locus.

So ist ingleichem die secunda dubitandi ratio, nicht necessariò concludens: dann in keinem Weg nohtwendig folgt/ daß/ weil diese Lehen-empfängnuß in den protocollis nicht gemerckt / selbige darumb in keinen Weg beschehen seye.

So hat auch der vasallus oder Lehenträger/ hierinn seines theils nichts zu befählen noch zu verordnen gehabt / sondern vielmehr præsumiren, vnd glauben sollen / daß die Lehenstub/ vnd deroselben fürgesetzte/ was sich gebührt / vnd dem herkommen gemäß/ verhandlet/ oder außgeschrieben haben.

So erscheinet ingleichem auß allen vmbständen/ das zu Str. selbsten dieses / als etwas auffgetragenen freyen/ vnd in viel weg privilegirten Lehens/ in eo nicht so hoch/ als andere Lehen geachtet worden/ also auch diß orts wol geschehen sein kan / daß allein die recognitio jenigerZeithen auffgemerckt/ so von den Herrn von Ramberg solenniter empfangen werden müssen: Zu dem/ man dißseits noch nicht weiß/ ob die ältere Recognitiones, also fleissig protocollirt worden.

33 Et insuper quòd dictum fuit, negativam probari per scripturæ inspectionem; circa illud advertendum est, quòd hæc conclusio ita demum procedat, quando affirmativa probari debet per certam scripturam. Tunc enim per inspectionem illius scripturæ, probatio negativæ est concludens: At ubi affirmativa probari potest per plures, ac diversas scripturas, vel etiam alias probationes, tunc per inspectionem unius scripturæ negativa concludenter non probatur. Ruin. *consil. 35. num. 29. vol. 1.* ubi allegat. Bald. *in l. fin. num. 5. de reb. credit.* & sequitur Cephal. *consil. 170. num. 23. vol. 2.* Salicet. *in d. l. final. num. 2. vers. nota igitur col. 1.* cui rei valdè suffragatur illud, quod 34 scribit Cravetta, *consil. 112. n. 7. vol. 3.* cùm ait: ex inspectione protocolli non probari, notarium non fuisse rogatum de quodam instrumento, cùm possit esse, quòd de illo fuerit rogatus, & instrumentum non fuerit protocollatum, cui etiam sine protocollo creditur, ut tradit Bald. *in rubric. C. de fide instrum. num. 49. col. 8.* Pacian. *de probationib. lib. 2. cap. 44. num. 15.*

Nicht weniger irret vns die letzte dubitandi ratio gar nicht/ angesehen bereits erwiesen/ daß nicht allein per Investituram, documentum recognitionis, similemvè scripturam, die Lehens Renovation bewiesen werden muß: sondern solches auch aliis medius præsumptionibus, verisimilitudine, imò etiam vasalli juratâ assertione, beygebracht werden kan. Nec etiam scriptura est substantiâ aut forma investitionis feudalis, ut manifestè ex multis colligitur locis. *cap. 1. si enim Domino.* ibi, vel quia non factum. § *si verò. quid sit investit. cap. 1. si de investit. inter Domin. & vasall. lit. cap. 1. qui test. sint. necessar.* cum similibus. Ex quibus ita Baldus tradit *in rubric. C. de condict. ex leg. in fin.* (ubi inquit, hanc esse unam differentiam, inter feudum & emphyteusin) Alvarott *in d. c. 1. num. 4.* Præpos. *ibid. num. 5.* Camerar. *in repetit. c. 1. de prohib. feud. alienat. per Frider.* Hotomann. *disput. feud. cap. 21. in fin. arg. l. pacta. 17. C. de pact. l. 4. ff. de pignor.* Mozz. *de substant. feud. num. 63.* Vult. *de feud. cap. 7. num. 42.* nisi hoc actum sit. *arg. l. contractus. 17. C. de fide instrum.* 35

36 Et constat insuper, quòd solennitatem suam Investitura habeat ex consuetudine, eaque vel speciali, nimirum illius Curiæ, sive loci, ubi feudum accipitur, & illa ante omnia est attendenda: quia vasallus Investituram accipere intelligitur, juxta consuetudinem Patriæ, vel sui feudi, non prout jus commune feudorum disponit. Paris. *consil. 13. num. 53. vol. 1.* Bursat. *consil. 50. num. fin. vers. nec repugnat, volumin. 1.*

Nun hat es aber mit gegenwertigem Lehen ein solche bewandnuß/ daß man bey selbigem nun länger/ dann hundert Jahr/ niemalen keine schrifftliche investituras, oder auch recognitiones auffgericht/ oder gegebē: sondern es ist der Herr in allweg zufrieden gewest/ wann dieses Lehen von seiner Hand/ nudè & sine omni aliâ solennitate, empfangen worden: So haben sich hingegen die vasalli einig jhrer ruhigen possession beholffen/ vnd keine Lehen-Brieff erfordert.

Quæstio Tertia.

Wie es erst jetzt angedeütter massen/ mit den Lehen-Brieffen vnd documento requisi-

quisitionis, ein bewandtnuß: also ist es gleicher gestalt mit denen / bey dieser Frag angedeuten reversalibus beschaffen. Vnd kan dannenhero/weil dergleichen reversales, bey jüngster belehnung / ex parte vasallorum nicht erfolgt/in keinen Weg geschlossen werden/das darumb solche Belehnung nicht fürgangen/oder dieses Lehen verwürcket worden.

Dann erstlichen die reversales, neque de jure neque consuetudine, dergestalt von nöthen/daß/wo sie vnterlassen / solches pro feloniâ, zu halten/oder/ die Lehen empfängnuß anderer Gestalt nicht bewiesen werden möge: argumento eorum, quæ quæstionibus prioribus deducta jam sunt.

Et quamvis vulgò tradatur, daß der Le-
37 henmann einen Revers von sich geben muß/ darinnen specificè außgetruckt/ was er vom Herrn für Güter zu Lehen empfangen hab. Bald. *in l. sicut. C. de lib. caus. per text.* ibi: in quo disponitur, quòd Dominus, manumittens servum, cogatur ei tradere instrumentum collatæ libertatis; refert & sequitur Iason. *in l. ex eâ parte. à princ. numer.* 10. *ff. de verbor. oblig.* qui subjicit, quòd venditor tenetur emptori facere instrumentum venditionis, sicut & is, qui recipit dotem, instrumentum dotis conficere debet. gloss. *in l. 2. verb. suspecti. in fin. ff. solut. matrimon. & est text. in l. plures. C. de fid. Instrum.* Schneidvv. *in epitom. feudor. cap. 5. num.* 117. & ibi Leopold. Hackelmann. *lit.* O. Ruding. *sing. obs. centur. 4. observ. 33.* ut & Rosenth. *cap. 6. concl. 67. in princ.* scribit: ad dandum instrumentum investituræ Dominum vasallo, sicut & ècontra vasallum Domino ad antapocham ejusdem instrumenti, teneri. Attamen hæc omnia tum demum locum habent, si à Domino petantur, & Dominus non petens juri suo renunciare videtur.

So ist es auch mit diesem Lehen insonderheit also bewandt/ daß niemalen kein Lehen Revers, dann in Anno Fünfftzehenhundert/ Achtzig drey/ wie auch Fünfftzehenhundert/ Achtzig fünffe/ gegeben worden: Inmassen dann bey der Bischofflichen Cantzley / ausserhalb dieser zweyer /kein einiger zu finden sein wird. Es hat auch jetziger Herr Lehenträger/hievon lediglichen nichts gewust/ vielweniger/ auff erfordern / einen von sich zu geben/verweigert.

38 Indeque, etiamsi ejusmodi reversales literæ, de jure feudali communi, necessariæ forent, ac vasallus etiam ultrò, & non requisitus, eas Domino, sub pœna commissi, tradere teneretur; quod tamen minimè dici, nec etiam ullâ juris, vel approbati cujusdam scriptoris, authoritate probari potest: Nihilominus nostro in casu, ex singulari hujus feudi natura, circa illudque recepto longævo usu, & immemorali consuetudine, hoc immutatum esset. Etenim quod nunquam, vel rarò factum fuit, illud necessariò fieri debere minimè præsumi potest. Ac item consuetudinem particularem, & ad singulare quoddam feudum restrictum, tam generalibus feudisticis usibus, quàm etiam Curiæ stylo derogare, nemo dubitare potest. *arg. trad.* à Rosenthal. *cap. 1. conclus.* 13.

Nec ullum jus est positivum, quod 39
consuetudine contraria tolli, vel abrogari nequeat. Bald. *in c. 1. §. præterea Ducatus. col. 1. de prohibit. feud. alien. per Freder.* Iason. *in l. de quib. num. 35. ff. de legib.* Roch. Curt. *repetit. cap. fin. num. 142. extr. de consuetud.* Abb. *consil. 7. col. 5. in fin. lib. 2.* Cravett. *consil. 238. num. 7.* Item consuetudo loci, consuetudinibus feudalibus derogat, usque adeò, ut licet feudum absque consensu Domini alienari nequeat, consuetudine tamen induci possit, ut feudum absq; Domini consensu, licitè alienetur. Curt. *de feud. 4. part. num. 110.* Zasius. *de feud. 9. part. num. 22.*

Vnd obwol erstangedeuter massen/ 40
dieser consuetudini zweymal zuwider gehandelt / vnd reversales gegeben worden; Attamen consuetudo, si formata sit, non tollitur, licet semel, vel bis, contrafactum probetur, ut notat Bartol. & gloss. *ad l. nemo. 165. §. 1. ff. de reg. iur.* Alex. *in l. 2. in princ. ad fin. ff. solut. matrimon.* latè Felin. *in c. cum accessissent. col. ult. vers. septimò limita de constit.* Alex. *consil. 5. lib. 5. col. 3.* Aretiu. *consil. 23. col. fin.* Decius, *ad d. l. nemo.*

Quæstio Quarta & Ultima.

Bey diesen Quæstionen seynd wir der einhelligen / endlich vnd vnzweiffentlichen Meinung/ daß erstlichen nunmehr/ nach so langer Zeit (gesetzt/ es wäre mit der Lehens Recognition etwas verweißlich gehandlet/ vnd die Gebür vnterlassen worden) der Lehen-Herr kein Fälligkeit mehr einwenden / oder die Lehens Innhabere dieses feudi priviren könne. Item, vnd für das ander / thun wir auch darfür halten / daß/ wann jeder Lehenträger seines Theils ein Fehler begangen/ oder etwas vnterlassen haben solt: doch (fürnemblich nach Art / Eigenschafft vnd Freyheit dieses Lehens/auch obangezogenen alten Lateinischen Instrumenti) den andern Innhabern / oder sonst lehensfähigen / so jhres Theils nicht anders halten können/ noch sollen/ dann daß wolerwehnter Lehens-träger/ alle erheischende Notturfft verrichtet / ledig keinen Schaden bringen könne. Sondern selbige/für das dritt/ auffs wenigst ex generali & salutari illa clausula, si qua mihi justa causa &c. zu restituiren, vnnd in vorigen Stand zu setzen seyen.

Solches allein decisivè, doch gründtlich zu bestärcken / ist anfangs allhie selbiges

nur/

zu erholen/ was hieoben in primæ, huicque connexarum quæstionum decidendi ratione primâ, erwehnet worden: daß nemblich die Vasalli auff die zwölff Jahr/ nach der angezogenen Fälligkeit/ solch feudum rühig ingehabt.

41 Non autem nocet Vasallo, quòd ipse intra tempus legitimum non petiit Investituram, si Dominus feudi à Vasallo suo, qui intra annum & diem investituram non petiit, servitia recipiat. gloss. *fin. in 1. in princ.* & ibi Andr. de Isern. Bald. Alvarott. & Præpos. *quo temp. miil.* Curtius, *de feud. part. 4.*
42 *num.52.* vel si Dominus feudi Vasallum saltem requirat post annum & diem elapsum, ut ipse vel servitia præster, vel investituram ab eo petat: quia nempè requisitio sive petitio facta à Domino feudi, de Investiturâ petendâ, vel servitiis exhibendis, perindè habetur, ac si Dominus feudi à Vasallo vel servitia recepisset, vel ei Investituram fecisset, argum. ejus, quod docet Bald. & Alex. *in l. si. ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1.* Alex. *in l. si Creditores. 17. Cod. de pact.*

43 Idemque etiam est, si post caducitatem, prætensum istum Vasallum, suum Vasallum, vel fidelem, aut Parem curiæ nuncupàrit: nam & sic omnis delicti macula abstergi videtur. Ac idem erit, si pensionem ex feudo debitam receperit, de quo latè post omnes Menoch. *præs. 112. per tot. lib. 3.* Corbul. *de iure Emphyteut. cap. 15. limit. 21. per tot.*

Nun setzen wir ausser allem Zweiffel/ daß dergleichen Actus in diesen zwölff Jahren fürgeloffen/ dadurch nach jetzt außgeführter Erwehnung/ die consulirende Herrn von Ramberg/ pro Vasallis agnoscitt, & ita consequenter erst anietzo auff die Bahn geführte vermeinte Caducität remittirt worden.

Für das ander/ ist hiebey auch dieses zu mercken/ daß prætendirte Caducitatis causa, sich bey Hertzog Christiani Fürstlicher Gnaden/ Bischöfflicher Regierung/ begeben haben müste/ hingegen aber/ in wehrender solcher Regierung/ diese vermeinte Caducität nie geandet: Und erst nach dem selbige/ von dem Bisthumb abgetretten/ herfür gebracht werden will.

44 Constat autem, quòd si Dominus, de felonia Vasalli toto tempore vitæ suæ (aut quod idem est, quamdiù regnaverit) non esset conquestus, quòd tunc hæredi ipsius haut permittatur, propter feloniam vivo adhuc Domino commissam, contra Vasallum ad pœnam privationis feudi agere, eumque propter istam Feloniam feudo privare. Gloss. *in cap. 3. §. item si fidelis. verb. concubuerit.* & ibi Bald. Alvarott. Præpos. Martin. Laudens. & Matth. de Afflict. *quib. mod. feud. amit.* Iacob. de S. Georg. *de feud. verb. dictiq; Vasalli num. 31.* Curt. *de feud. part. 4. num. 165.* Zas. *de feud. 10. part. num. 76.* Carol. Molin. *in consuetud. Parisiens. tit. 1. § 30. num. 126.* Alex. *consil. 189. lib. 6.* arg. *l. 1. §. fin. ff. ad SC. Silan. l. 10. §. qui Iniuriar. ff. si quis caut. l. 1. ff. de privat. delict. l. 13. ff. de Iniur. l. 2. §. emancipatus. de collation. bonor. l. penult. ff. de in ius vocand. l. 3. ff. de servis export. l. milites. ff. de re militar.* Covarr. *in cap. Raynutius. in princ. num. 7. extr. de testament.* Riminald. *§. 1.*
num. 511. Instit. de donat. Confert huc, quòd 45
voluntas morte extinguatur, nec ad hæredes transmittatur. *l. 4. ff. locat. conduct. l. 65. §. illi, si volet. ff. de legat. 1.* Tiraquell. *tract. le mort. in præfat. declarat. 3. num. 9.* & quod jus declarandi voluntatem, ad hæredem non transeat, atque heres voluntatem defuncti declarare nequeat. Gloss. *in l. idem Pomponius. 5. §. fin.* & ibi Bartol. Bald. & Angel. *ff. de rei vindicat.* Gl. *in l. inter stipulantem. 83. §. 1. verb. actori.* & ibi Bartol. Alex. Angel. & Iason. *ff. de verb. obligat.* Iason. *in l. 46. §. fin. arg. ill. text. ff. de verbor. obligat. cum simil. allegat.* per Tiraquell. *in repetit. l. si unquam. verb. revertatur. num. 302. Cod. de revocand. donat.* usque adeò, ut nec successor quidem in dignitate voluntatem prædecessoris declarare possit. Bald. *l. hac lege. Cod. de sent. ex brevic. recit.* Imol. *in l. ex facto. in princ. ff. de vulgar. & pupill.* Felin. *cap. qualiter. Col. 1. num. 26. extr. de accusat. & in cap. cùm venissent. num. 2. extr. de iudic.*

Et sanè Dominus, qui non declaravit 46
vivus, vel vivo Vasallo, quòd velit Vasallum privare, vel ad privationem non egit, videtur tacitè culpam remisisse. Hancque rationem expressè tradit Paulus Picus, *in cap. 1. in princ. num. 45. in 1. conclus. quib. mod. feud. amittat.* ac in ea itidem se fundat. Zas. *de feud. part. 10. num. 7. & seqq.* Molin. *ad consuetud. Parisiens. tit. 1. § 30. num. 126. & seq.* Iason. *in l. omnimodo. num. 10. Cod. de inoffic. testam.* Aretin. *consil. 14. num. 10.* Menoch. *consil. 9. num. 182. vol. 2* Mynsing. *5. observat. 9. num. 2. & 3.* Hartm. Pistoris, *1. quæst. 35. num. 9.*

Und irret diß Orts nicht/ daß gesagt werden möcht/ es hätte Hochgedacht ihre Fürstliche Gnaden/ rc. per diutinam illam taciturnitatem, tanquam Prælatus, sive Episcopus, dem Bisthumb/ sive suæ Ecclesiæ, nicht præjudiciren können: Dann hierauff
mit Grund geantwortet werden kan/ quòd 47
non exiguæ autoritatis Doctores concludant, indistinctè Prælatum Ecclesiæ solum feloniam Vasallo (sive tacitè sive expressè) remittere posse, Alex. *consil. 79. n. 12. ad fin. lib. & consil. 14. lib. 2.* Iason. *in l. 3. § si filius. ff. quod quisq; iuris.*

Nec etiam nobis obstaculum aliquod 48
parit, quòd alii ita distinguunt, utrùm à Prælato hoc fieri queat, si ad eum solùm, non simùl ad Capitulum administratio spectet.

spectet. Molin. *ad consuetud. Parisiens.* §. 30. *numer.* 113. Curt. *de feud.* 1. *part.* 2. *part. princ. quæst.* 26. Seisel. *de feud. tit. qui feud. dar. poss. part.* 2. *reg.* 1. *declarat.* 4. *vers. ad idem.* & *ampliat.* 4. *vers. sed fortius.* Roland. à Valle. *consil.* 15. *num.* 24. *lib.* 1. Natt. *consil.* 441. *num.* 19. Dann ihre Fürstliche Gnaden einmal die völlige Regierung dieses Bisthums gehabt/ vnd vnsers vermeinens/ohne zuthun deß Capituls/dergleichen Sachen verhandlen/ oder

49 vnterlassen können. Et statuunt quoq; communiter Doctores, idem esse dicendum, de successore in dignitate, licèt ipse non per successionem, sed per electionem surrogetur; per tradita à Bald. & Paul. Castr. *in l. digna vox.* 4. *Cod. de legib.* Bald. & Iason. *in l.* 1. *ff. de Constit. princ.* Natta, *consil.* 122. *num* 9. & 10. *lib.* 1.

50 Et hoc itidem procedit, etamsi Principatui sive Regno expediret, feloniam non fuisse remissam, sed feudum Regno applicari, tùm, quia amissio lucri non reputatur damnum. *l. quod autem.* 6 *ff. quæ in fraud. Creditor.* tùm quia Princeps sive Rex indistinctè sibi & etiam successori præjudicare potest in quærendis rebus. Tum, quia factum Principis, sive Domini, per quod res aliqua naturæ pristinæ redditur, sive in statu pristino conservatur, indistinctè valet, et iamsi illud cum maximo præjudicio sit conjunctum. Iason. *in l. si unus.* §. *pactus nè peteret. num.* 11. *ff. de pact.*

Für das dritte/ ist hieben fürnemblich dieses in guter obacht zu haben / daß nicht jetzige Innhabere strittig gemachter Lehen/ sondern der älteste deß Geschlechts / so dem Herkommen nach/ nomine omnium Agnatorum, Lehenträger gewest/ etwas verabsaumbt haben müste / welches aber den andern vnschuldigen Vasallis vnd Innhabern/ in keinen Weg præjudiciren können / noch sollen.

51 Etenim, si Vasallus ob id feudo cecidit quòd congruo tempore non petiit Investituram, novum quidem hoc casu semper ad Dominum redire, antiquum verò, nec agnatis, neque etiam filiis auferri debere, insignis auctoritatis Doctores concludunt. Barthol. Socin. *consil.* 4. *num.* 27. *vol.* 3. & *consil.* 66. *num.* 18. pulchrè Roland. à Valle. *consil.* 64. *num.* 27. & *mult. seqq. vol.* 2. & *consil.* 64. *num.* 10. & 14. *vers. pariter non obstat.* ubi communė, & gravioribus auctoritatibus suffultam, ac omninò tenendam esse dicit, *vol.* 3. Mozz. *tit. ex quib. caus. feud. amitt. num.* 99. *in fin.* Menoch. *consil.* 32. *num.* 12. *vol.* 1. & *con-*

52 *sil.* 304. *num.* 42. Sic etiam in feudis, concessis pro se ac liberis, & similibus, delictum unius, cæteris non nocere, quamvis in Dominum fuerit commissum, amplectitur Rosenthal. *cap.* 11. *concl.* 8. *per tot.* & *concl.* 17. *n.*

53 15. Idemque fieri debere ajunt, quandò feudum generi esset concessum; vel ut de uno in alium transiret Hartm. Pistor. *libr.* 2. *part.* 1. *quæst.* 15. *num.* 44. Bald. *in cap.* 1. §. *denique quæ fuit. prim. caus.* Marin. *tit.* 2. *num.* 29. Iacob. de S. Georg. *verb. dictiq. Vasalli. num* 59. *vers. quinto.* Alex. *consil.* 30. *num.* 15. Gozadin. *consil.* 46. *num.* 5. & *consil.* 84. *num* 41. ad quæ Menoch. *consil.* 99. *num.* 112. ponderat text. *in l. eum, qui. ff. de interdict.* & *relegat.* & rationem allatam à Cacherano, *decis. Pedemont. ult. num.* 20.

Nun ist aber gegenwertiges Lehen/ seiner Art vnd Eygenschafft nach/ insonderheit auff den/ so erstlich dieses Lehen empfangen/ auch auff alle seine Nachkommen allerdings radicirt vnd gewidmet/ inmassen hirobangedeutes Latinische Instrument, neben andern auch diese starcke Wort in sich halten thut. Da also gesetzt: Ad ipsius quoque instantiam omnia præmissa memoratum N. unà cum omni sua masculina posteritate hereditantem; in tali jure stabilimus perpetuò, quod in omni dictâ generatione omni ipsi justitiâ posteritati, quod nunquàm ingerat ipsi nocumentum in jure dicto, quandocunque vel qualicunque modo ejusdem feudi inter cohæredes disperdita possessio. Statuimus itaque, quòd per omnem ipsam generationem, eventus mortis non possit auferre de hâc progenie masculina, totam vel singularem partem feudi prætaxati, sed in iis proximus hæres, cuilibet defuncto succedat, sine obstaculo ex parte infeudantis, sopito prorsus allegationis impedimento, diutinâ absentiâ possessionis contra succedentem. Concedimus etiam, quòd si sexus marium in generatione ipsâ defecerit, fœminæ ejusdem propaginis succedendo utantur in prædictis jure sub titulo feudali. Nulla tamen prædictarum fœminarum præsumat hujusmodi participatum, nec indè actionem concipiat, quamdiù Sexus Masculini hujus generis persona, licet unica, sit superstes. Talis enim nostra in hujusmodi juris donatione diffusio largitatis Capitulo & familiæ nostræ Ecclesiæ benè competere videbatur: habito respectu ad hoc, quòd sæpèdictus N. elegit potiùs habere ab Ecclesia nostra omnia prædicta in feudo, quàm in jure proprietatis à delegante ipsa nobis: cùm tamen ad voluntatem suam positum sit, quod ipsorum mallet eligere, præjaceret.

Ac licèt Dominus Vultejus, *libr.* 1. *de* 54
feud. cap. 11. *sub num.* 71. *fol. nobis* 629. scribat, utrobique tàm in feudo novo, quàm in antiquo, rationem privandi Vasallum eandem, contemptum nimirùm Domini, militare, ut distinctio inter feudum novum & antiquum facienda non sit, quasi novum ob investituræ renovationem, legitimo tempore non petitam, revertatur ad Dominum, exclusis descendentibus & Agnatis;

Anti-

Antiquum renovatione intra tempus non petitâ, ad Dominum revertatur, sed ad descendentes vel Agnatos devolvatur. Ac etiam textibus quibusdā generaliter loquentibus, hanc distinctionem reprobare cooetur. Idem tamen *f. seq.* dicit contrariam, & nostram æquiorem scilicet sententiam, in praxi præ ponderaturam, nisi de manifesto Vasalli in Dominum contemptu appareat, vel feudi qualitas, aut aliæ circumstantiæ contrarium suadeant.

55 Insuper disertè & indistinctè asserunt multi, feudum etiam ob culpam adversus ipsum Dominum, amissum, non ad Dominum, sed ad Agnatos devolvi. Hancque sententiam complures interpretes, & docendo, Isern. *in cap. 1. §. fin. num. 49. quæ fuit prim. caus. & in c. 1. §. firmiter. num. 30. de prohibit. feud. alienat. per Frideric.* Imol. *in cap.* 2. *de feud.* Marin. *tit. 2. num.* 78. Clarus *in §. feudum. quæst. 66.* Fachin. 7. *controvers. 22.* & consulendo. Alex. *consil. 30. n. 13. & consil. 103. vol. 1.* Socin. Iunior. *consil. 77. num. 120. vol. 1.* Ruin. *consil. 7. num. 12. vol. 1.* Cravett. *consil. 859. num. 12.* Menoch. *consil. 534. num. 12. vol. 6.* Wesembec. *consil. 73. num. 29.* tenuerunt; ita, ut Menoch. *consil. 305. num. 2. & 3.* affirmare haut sit veritus, eam sententiam magis receptam esse, quam & communem dicit Butsat. *consil. 91. num. 52.* eamque esse æquiorem, docet gloss. *in cap. 1. in fin. princ. si Vasall. feud. priv.* Iacub. de S. Georg. *in verb. dictiq. Vasall. n. 58. vers. secunda opinio.* atque hanc veriorem & humaniorem, non dùm juribus & rationibus, verùm etiam authoritate magnorum jura profitentium se anteponere, dicit Marta, *2. de iursd. 35. n. 22.* atque se nunc cum hâc sentire, etsi alias aliter scripserit, fatetur Menoch. *d. consil. 305. num. 12.* cui consentanea scripsit Alvarott. *in cap. 1. quo tempor. mil.* feudum nempè antiquum, ob investituram haut petitam, redire non ad Dominum, sed ad Agnatos; quem sequuti sunt, Curt. Iun. *part. 5. num. 10.* Marin. *tit. 2. num. 46.* Menoch. *consil. 32. num. 12. vol. 1.*

56 Iniquum sanè foret, ut Agnatus, ob delictum alterius, suo jure proprio privetur, quod non habet à delinquente, sed beneficio primi concedentis, & primi acquirentis. Atqui ita fieret, si Agnatus, ex delicto Vasalli possessoris (aut deß Lehenträgers) jure suo etiam ipse caderet, ut semper esset in potestate Vasalli possessoris, Agnatum suum jure suo fraudare: quod multis collusionibus, inimicitiis, odiorumque executionibus occasionem præberet. Id cùm permittendum non sit, utique & sententia illa, cui hoc consequens est, admittenda non erit, ut non ab re gloss. *in cap. 1. si Vasall. feud. priv.* sententiam illam, qua feudum amissum Agnatis defertur, æquiorem, & ita sequendam esse existimaverit. Quin etiam textibus juris civilis, hæc opinio consentanea videtur, *per l. enim qui vers. qui verò non ff. de interdict. & relegat. & in l. 1. vers. & ideo cùm Sabiniani. Cod. de bon. libertor. l. sancimus. Cod. de pœn.* & firmatur expresso texto juris feudalis, *in cap. 1. §. si Vasall. culpam. si de feud. defunct. controvers. fit.* in quo sine distinctione dicitur, quòd feudum, ob culpam Vasalli amissum, devolvatur ad Agnatos, in quemcunque delictum sit commissum.

57 Contrarios autem textus intelligunt jam memorati authores, eo de casu, ubi feudum vel novum, vel hæreditarium est, aut ut apud Dominum tàm diù solùm maneat, quamdiù Vasallus, qui deliquit, est in vivis, Ardiz. *cap. 135. vers. item sciendum est.* Cujac. *de feud. lib. 3. tit. 2. & lib. 4. tit. 78.* Cravett. *consil. 859. num. 13.* Menoch. *consil. 534. num. 14. & consil. 304. num. 35.* hancque sententiam omninò tenendā esse volt, Afflict. *in d. c. 1. si Vasall. feud. privet.* nec ab ea recedendum, Marin. *lib. 2. num. 88.* sed communem, & propterea eam in judicando amplectandam dicit Camerar. *in c. 1. vers. oppono primò. an agnat. vel fil.* secundum quam jam in Camera regia judicatum fuisse, testatur Frecc. *de subfend. libr. 2. tit. 29. num. 1.* Hacque ratione, & Dominus injuriæ suæ ultionem habebit, & agnatis nihil de suo decedet, utpotè, quibus nullum jus succendendi, ex delicto in Dominum commisso, competit, sed ex morte demùm Vasalli, nec ulla collusio, quæ agnatis fraudi esse possit, metuenda erit. Et verò tantò

58 hæc distinctio magis plausibilis videtur, quia & jure civili, in casu simili, proditum est, rem obnoxiam restitutioni, quæ bonis ob delictum commissis, fisco quidem cum bonis aliis defertur, sed delinquente defuncto, restituitur ei, cui restituenda erat, si gravatus non deliquisset. *l. statu. §. fin. ff. de iure fisci. l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. l. 1. in fin. Cod. commun. de manum. Auth. in gress. Cod. de Episcop. & Cleric.* Consentit, hancque di-

59 stinctionem pluribus firmat Hartman. Pist. *d. lib. 2 part 2. d. quæst. 15. 16. & 18.*

Quam tamen distinctionem non eo hîc adducimus fine, quasi illa huic nostro applicari casui possit, is enim, qui dicitur hocce feudale delictum commisisse, nunquam (quod sciamus) hujus feudi possessor fuit: sed tantùm, ut appareat exindè, eam opinationem, qua quidam dicunt, si Vasallus delictum in Dominum committat, feudum ad Dominum reverti filiosque & agnatos excludi, admodum controversam, & variis distinctionibus planè enervatam esse.

So seynd / zum vierdten / diese Vasalli vnd Possessores, ex generali illa & verè salutari

tari clausula: Si qua mihi justa causa &c. in omnem eventum, in integrum zu restituiren, vnd in vorigen Stand zu setzen/ in deme nicht sie/ sondern ihr älterer Vetter/ als dieser vnd anderer ihrer feudalium bonorum Lehenträger/ jetztofftangezogenes delictum begangen haben müste/ sie auch darvon ihres theils ledig nichts gewust: sondern vermutet/ vnd vermuten sollen/ weil er besonders andere Lehen vnstrittig ersucht/ es seye auch mit diesem kein Fehler begangen/ ja von ihme jederzeit berichtet worden (inmassen dann selbiger solches noch heut zu Tag/ vnd zwar Eydlich betheuren thut) daß er diß Orts/ die schuldige Gebür abgelegt habe. Sonsten vnd zum Fall die Lehens-Innhabere in dem geringsten besorget/ daß diß orts noch etwas ermangle/ hetten sie ohn allen waltenden Zweiffel die Schuldigkeit selbst erstattet/ vnd allen Fähler ersetzet.

60 Hujusque Clausulæ talis est effectus, ut ubicunque æquitas suggerit, & non reperitur specialiter jure prohibitum, Iudex arbitrio suo restituere possit. Sfort. Oddus, *de restit. in integr. part.1.quæst.8.art.6.*

61 Quòd autem error facti, præsertim alieni, justissima sit restitutionis in integrũ causa, probat idem Odd.*art.7.*& in specie,*art.9.* edocet ignorantiam facti, etiam in materiâ præscriptionis justam reputari causam restitutionis: ac ita commuoiter tenere omoes Doctores ubique, ait, *per l. verius. ff. de probat. & c. præsumitur. de reg. iur. in 6.* maximè, si ignorans (ut hoc in casu) tractaret de damno vitando. Marc. Angusciola. *consil. 3. numer. 8. & seq. lib. 1.* haneque communem dicit idem Augusciol. *consil. 105. numer. 5. lib. eod.* Eam autem ignorantiam ex parte illustrium horum Vasallorum, justam & probabilem, minimeque affectatam fuisse, probatur ex eo, quia illi non solùm præsumptivè reputaverunt, sed & à seniore suo Domino Agnato persuasi omninò fuere, nil ab eodem hac in parte omissum, sed omnia legitimè circa hanc requisitionem peracta fuisse.

62 Quodque ignotantia facti alieni etiam inter fratres cohabitantes (unde aliàs oriri solet scientiæ suspicio, *l.8.ff.unde cognat.*) præsumatur, ubi agitur de committendâ pœnâ, decidit Lapus, *alleg. 94. num. 5.* ubi ait: non obstante præsumptione illâ, credendum esse juramento illius, qui ignorantiam allegat, sequitur Menoch. *de præsumpt. lib.1.qu.78.num.7.*

63 Ac item ignorantiam, errorem, aliasque res in animo sitas, Iuramento satis sufficienter probari, probat Mascard. *concl. 94. 414.638.& 882.*

So seynd auch diese Vasalli, ex hactenus deductâ ignorantiâ (so sie auch vnzweiffelig mit dem Eyd erhalten werden könnẽ) destomehr in integrum zu restituiren, weil sie ihres theils eandem propter hanc ignorantiam, nullo modo in culpâ vel dolo gewest: auch da sie einiger weiß gewust/ oder vermuten können/ daß in dem geringsten etwas verabsaumbt/ sie sehr allbereit erwehnter massen/ gewißlich die Gebür zu verrichten/ nicht vnterlassen hätten.

At verò jam suprà dictum fuit, & etiam Rosenthalius *cap.6. concl.56.* scribit: ferè omnibus in ore esse, quòd Vasallus, ob non petitam Investituræ renovationem, intra annnm & diem post mortem Domini, aut antecessoris ipsius Vasalli, feudum non amittat, nisi hoc, dolo, aut saltem lata culpa facere prætermiserit. 64

Quodque Vasallus, etsi non petat Investitutam intra annom & diem, feudum tamen non perdat, si non sit io dolo, dicit text. *in cap. fin. de prohib. feud. alienat. per Lothar.* ubi Bald. notat, quia, ut ibi dicitur, nulla fraus, & nullom malum ingenium esse debet inter Dominum & Vasallum. Bald. *in l. solennibus. in fin. C. de rei vindicat.* Ancharan. *cons.173.* alios citat Iason. *cons.64. num.16.vol.3.* Ruin. *cons.1. num. 4.volum.1.* Bursat. *cons 253. num.56.* Tessaur. *decis. Pedem. 227. num. 16.* ubi ait, quòd requiratut contemptus apertus. Sed in præsenti casu, neqoe dolus, neque contnmptus, qui intervenerit ex parte illustrium horum Vasallorum, allegari potest. Nec hoc judex ullus (cujus arbitrio hæc res est commissa Socin. *consil. 66. numer.17. in fin. vol.3.*) poterit suspicari. 65

Vnd noch weiter die æquitatem dieser restitution außzuführen/ ob gleich ein Lehenträger/ besonders wann de consuetudine illius feudi vel Curiæ, die ältest/ etiamsi ille non sit possessor talis feudi, die Lehen zu requiren hat/ pro reliquorom procuratore, & quidem pro necessario, & quasi à jure dato, zu halten. argumento traditor. à Mod. Pist. *qu.133.part.4.* 66

So ist jedoch sehr wolversehenen/ vnd gantz billichen Rechtens/ quòd contra factum procuratoris vel Advocati, Dominus restituatur. *l. at prætor. in fin.* & ibi Gl. *ff. ex quibus caus. maior.* ubi hoc Fulgosius notat. Alex. *in l. quæsitum ff. de reg. ind.* Sfort. Oddus *de restit. part. 1. quæst. 13.* Idque procedere ajunt, etiamsi ipse læsus habeat regressum contra procuratorem vel Advocatum. Bald. & alii *in l.1. C. d. advoc. diversor. iud.* Bart. *in l.1.C. de pœn. Iud. qui mal. iudic.* 67

Quodque negligentia procuratoris, præsertim oimia, qualis saoè hoc in casu intervenisset, so der gemeine Lehenträger/ hanc investitutæ petitionem omisisset, & possessores vanâ spe, omnia scil. necessaria peracta esse, lactavisset; faciat indifferenter locum restitutioni, sentit etiam Iohan. Mantuus, *de rest. in integr. cap.393.* Qui idem 68

cap.

cap.397. contra supinum Advocati errorem, restituendum esse autumat majorem; quod & facit *cap.405.407. & 413.* qui hoc ampliat, etiamsi fuerit procurator solvendo.

69 Quòd item restitutio detur, inprimis, quando Procurator non voluntariè, sed necessariò constituitur, ac inde principali, electio Procuratoris adimitur, tradit Odd. *part.1.qu.29. art.2. ad fin.* ejusque rei exemplum adfert. *part.1.qu.22. art.5. ad fin.* in creditore, qui in pignoris distractione, censetur à jure procurator ipsius debitoris: qui si notoriè malè versetur eo in negotio, debitori competit restitutio adversus tertium possessorem, etiamsi habeat regressum contra creditorem.

70 Nemo autem negare potest, quin ein Lehenträger/ eo in casu sit necessarius procurator. Constat item, quòd causa in æstimabilis si sit, procurator nunquam dici queat solvendo esse. Bellamera, *in c. querelam. numer.3. ad fin. ex de Procurat.* Nunc autem tale nobile, aut potius illustre feudum, ubi majores ultra ter centum annos floruerunt, amittere, eoque carere, res verè inæstimabilis est; hujusque familiæ generosissimæ splendorem deprimeret multis modis.

Letzlichen können wir auch dieses zuerwehnen nicht unterlassen/ daß/weil der ältiste Herr von Ramberg nunmehr sehr alt/ auch dessen Gn. ꝛc. allein noch übrig ist/ welcher mit seinem Eyd betheuren kan/ daß die dißfelts asserirte Lehens-empfängnus fürgangen/ dannenhero gut wäre/ daß wolgedachter ältere Herr sich solenniori modo ad tale Iuramentum erbieten thäte/ weil hierauß erfolgen würde/ daß/ obgleich Ihre Gn. ꝛc pendente lite mit Todt abgehen solten/ dannoch diß beständig anerbieten/ loco Iuramenti verè præstiti seyn würde.

71 Sicque de lato Iuramento, si is, cui delatum est, Iuramentum calumniæ petat, & interim dum præstettur, is cui Iuramentum litis decisorium illatum, moriatur, Mors vim Iuramenti habet. Castrens. *cons. 302. numer.3. lib. 1.* Cravett. *consil.158. numer. 7. part.1.*

Sic item, pendente appellatione, si moriatur is, cui Iuramentum est delatum, id pro præstito habetur, Mynſ. *cent.1. obſ.13.* Iaſ. *in repet. l. admonendi. n. 112. de iureiur.* Rol. à Valle, *conſ.52. vol.1.* Sichard. *ad l. generaliter. C. de Iuram.* Thoming. *decif. 45.* Cothman. *conſ. 49.*

Welchem allem nach es nochmalen darbey verbleiben thut/ daß obschon der Lehenträger etwas verabsaumbt haben möcht/ solches doch den Innhabern/ vnd andern/ so bey diesem Lehen ein Expectantz, anwartschafft/ vnd künfftigen Zutritt haben/ in keinen Weg schädlich seyn/ sondern entweder sie ipso jure tuti, oder doch jhnen per restitutionem in integrum, von Rechts wegen geholffen werden müsse.

Additiones. Quòd non ita captandum sit tempus, petendæ Investituræ præscriptum, tradit Menoch. *conſ.467.* Quòd item impedimentum facti, putà ignorantia mortis &c. detrahatur, docet Gothofr. Anton. *diſp. feud. 8. th. 3. ad fin.* ut & *theſ.5. lit. d.* Caussa etiam levis excusat à petitionis Investituræ renovatione, Iohan. Borch. *d. feud. 6.8. num. 22.* Et dolus requiritur, Anton. *d. diſp. 8. th. 6.* Dominos beneficos non solere vasallis, ex culpa omissæ investituræ, feuda eripere dicit etiam Hartm. Pistor. *l.2. qu. 18. n 8.* sed compositionem admittere. Afflict. *decif. Neap. 165. numer. 91* & vel duplicatum relevium, vel aliam pecuniariam satisfactionem, pro feudi avocatione accipere. per tradita Rosenth. *cap. 6. conclusion. 62. in not. lit. f. & g. cum alleg. ibid.* Quin, quia tota ratio revocandi feudi est odiosa & periculosa, maximè in feudis antiquis, & quia toti nobilitati privationes istiusmodi sunt præjudiciales, adeoque à fidelitate & amore dominorum, animos Vasallorum non parùm alienos reddunt; indè factum & generaliter moribus introductum est, ut etiam ex aliis causis jure expressis, non facile soleat super commisso & privatione feudi pronunciari: sed potiùs alia, & quidem pecuniaria pœna pro qualitate admissi, irrogari, ut pluribus docent Wesenbec. *p. 1. conſ. 43. num. 116. & ſeq.* Rittershuſ. *part. feud. lib. 1. cap. 5. num. 4. in fin.* ubi etiam in hanc sententiam allegat Melch. Kling. *conſ. 60. inter conſ.* M. Pist *vol. 1.* & ipsum Mod. *conſ. 59. & conſ. 61.*

Christoph. Besold. D.

Consilium CCLXX.

An infeudatio alicujus castri, mit allen Gerichten/ *extendere se possit ad Imperium Merum*, auff die Hohe- oder Halß-Gericht.

Demnach wir N. N. über vns zugeschaffte speciem facti, vnser rechtlich Bedencken zuertheilen/ gebührend ersucht worden: Als haben wir solches in keinen Weg abschlagen sollen/ darauff auch dieses Werck in vnserm versambleten Collegio reifflich deliberirt, vnd befunden/ daß zwar ex parte J. C. J. deß C. zu M. G.

nicht

nicht ohnscheinbare Behelff auffgebracht/ vnd dahero vermeintlich geschlossen werden möchte/daß der Fleck S. so viel die hohe malefitzische Obrigkeit betreffen thut/ J. E. F. G. (als ohne das Eigenthums-Herrn) in allweg zuständig/vnd solcher Obrigkeit sich die Adeliche Vasalli mit nichten anzumassen haben.

Rationes dubitandi.

Gestaltsame dann / für das erste / dieses starck urgirt, vnd consulirendem Junckern entgegen gesetzt werden kan / daß das Dorff S. mit dem obern St. M. gegen A. nicht allein confinirt oder gräntzet/ sondern auch meisten theils damit umbfangē / also in dem M. Territorio, vnd dessen hohen Lands-Fürstlichen Obrigkeit gelegen. Derowegen darfür zu halten seye/ daß J.E.F.G. fundatam intentionem, quoad omnem, & præsertim superiorem, seu jurisdictionem; ex firmissima juris præsumptione haben / vnd das onus probandi, denen von F.E. obliegen thue. Juris enim est manifesti, quòd res, quoad jurisdictionem, ejus esse præsumatur, in cujus territorio & districtu sita invenitur. Abbas, *in cap. si diligenti, in septim. notabil. de præscript. & ibid.* Felinus, *num.* 2. Idem Abbas, Imola, & Petrus de Ancharan. *in cap. nimis. de jurejur.* Oldradus, *consil.* 176. *in fin.* Natta, *consil.* 501. *num.* 31. *vol.* 1. Hieronymus de Monte, *de fin. regund. cap.* 88. *in princ.* Idem tradit Antonius Gabrielius, *post multos alios à se adductos, in communib. conclus. lib.* 1. *tit. de præsumpt. conclus.* 9. *num.* 1. & Gail. *observ.* 62. *n.* 9.
2 *lib.* 1. Et Principis jurisdictionem existere generalem, in suoque territorio notoriam, juris item esse, & de jure, eamque sibi in universos, quoad omnes jurisdictionis species vindicare; apud interpretes nostros tralati-
3 tium habetur. Imò in dubio itidem, ejus jurisdictioné præsumi solere, cui locus, de cujus jurisdictione contenditur, propinquior est, *arg. l. adeò.* §. *Insula. ff. de adquir. rer. domin.* §. *Insula. Instit. de rer. divis.* probant Alex. *in Apostil. ad Bartol. in l. si convenerit.* § *si nudâ. n.* 3. *ff. de pignorat. actione.* Hieronym. de Monte, post Baldum, & alios Doctores à se allegatos; *in tract. fin. regund. cap.* 83. *in pr. & num.* 2. & fusius Menochius, *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 109. *num.* 1. Hucq; facit, quòd adjacentia ejusdem juris esse censeantur, eujus sunt ea, quibus adjacere conspiciuntur; *l. cum. qui ædes. ff. de usucap. l. jam. hoc jure. ff. de vulgar. & pupillar. substit. l. quamvis. Cod. de impuber. & aliis substitut. cap. maiores.* §. *cæterum. de Baptis. cap. translato. de constitut.*

Für das ander/ seynd in casus figuratione vier vnterschiedliche Actus angezogen worden/ welche man ohne Zweiffel/ auff Seiten deß Lehen-Herrn / dahin deuten wird / als wann J.E.F.G. entweder in possessione deß meri Imperii gewest / oder doch die von den Adelichen Vasallis angezogene Possession damit streitig gemacht/vnd interrumpirt wäre
4 worden. Maximè, cùm quisque præsumatur possidere, actumque possessorium exercere ex titulo præcedente. *l.* 1. §. 1. *ff. de except. rei judic. l.* 2. *Cod. de adquir. possess. l. quædam mulier. ff. de rei vindicat.* Socin. *consil.* 15. *col. fin. vol.* 3. Itidem, cùm quasi possessio jurisdictionis, non in frequentia actuum consistat. Ruin. *consil.* 122. *num.* 3. *vol.* 5. Menoch. *consil.* 402.
5 *num.* 35. *& aliquot seqq.* unicum actum inducere quasi possessionem, & ad eam sufficere dicunt, Purpuratus, *consil.* 415. *num.* 10. *lib.* 2. Cephal. *consil.* 681. *lib.* 5. *per Discurs.* tàm in acquirendo, quàm in retinendo. Bursat. *consil.* 235. *num.* 27. *lib.* 3.

6 Zum dritten/ ist nunmehr üblich/ vnd vnverneintlichen Rechtens / daß das merum Imperium, das Hals-Gericht/ Blutbann/ oder die hohe Obrigkeit / den Regalien zugeschrieben werden solle. Cùm sub eo multa Regalia comprehendantur: & mero Imperio concesso; illa quoque concessa intelligantur; quod multis Rosenthalius probat,
7 *cap.* 5. *conclus.* 4. Nunc autem certi juris est, Regalia non nisi expressâ concessione intelligi largita: nec hîc verba utcunque generalia multum operari. Alberic. *in l. fin. Cod. de jurisdict. omn. judic.* ubi inquit: Etiamsi Rex concedat militi castrum, cum omni jure, quod ibi habet; tamen jus Regale nunquam videtur concessisse: quem iisdem verbis sequitur Jacobinus. *in verbis, de castro rubei montis, num.* 6. & Rolandus à Valle, *consil.* 42. *num.* 7. *vol.* 2. Vnd irret nicht/ daß in dem Lehen-Brief der Gerichten gedacht worden.
8 Verba namque Gericht/ item, alle Gerichte/ etiamsi addita inveniantur verba, mit den Zugehörungen/ merum Imperium, oder die Ober-Gericht non importare, post alios disertè scribit Petrus Wesembeccius, *consil.* 8. *n.* 68. idemque latè & nervosè deducit Andr. Knichen, *de pact. vestitur. part.* 2. *cap.* 1. *per Discurs.* Ac quoque utrum Principes concedendo alicui jurisdictionem; censeatur etiam merum & mixtum Imperium concessisse? communem esse opinionem, contra communem, Hieronymus de Cævallos, *in Specul. opin. commun. contr. commun. tom.* 1. *quæst.* 41. attestatur; & dùm is solummodò opiniones hasce refert, & negativam ultimo loco ponit, eam approbare videtur: secundùm ea, quæ ipse *in proœmio operis, n.* 70. refert. Merum item imperium, regulariter in concessione non venire, probat latissimè Tiraq. *de retract. lignag.* §. 36. *gloss.* 3. *num.* 12. Vasquius, *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 9. *illustr. quæst.* Didacus Perez. *ad ordinat. Reg. lib.* 3. *tit.* 1. *lib.* 1. *versic. est dubium.* Petrus à Petra, *cap.* 22. *n.* 48. *de potest. Princip.* sed specialem requirit concessionem *l.* 2. *de eo, cui jurisd. est mandat.*

Rationes decidendi.

Dessen jedoch / vnd was sonsten mehr dergleichen fürgebracht werden könte / ohnangesehen / seynd wir der gäntzlichen Meinung / daß consulirendem Junckern von F. in vielgedachtem Dorff S. jurisdictio omnimoda, vnd also merum & mixtum imperium zumal gehörig seye: selbiger auch solche jura, tàm in petitorio, quàm in possessorio behaupten möge.

Dann / erstlich bringt der Lehen-Brief solches mit sich / darinn außtrucklich gesetzt / daß die von F. je vnd allwegen mit dem Dorff S. & ita mit S. in qualitate & conditione eines Dorffs belehnt worden. At verò concesso Castro, aut Villâ; territorium quoque & jurisdictionem illi annexam, concessam
9 fuisse, præsumi solet. Quam conclusionem expressè tradunt Bartolus, *in l. 1. §. cùm urbem. num. 5. & 9. & ibid.* Albericus de Rosate, *§. in initio, num. 1. ff. de offic. præfect. urb.* dicentes, si Papa, Imperator, Princeps, Comes, vel alius, concedant alicui castrum, aut villam in feudum, in quo ipsi antè habebant omnem jurisdictionem; quòd eandem quoque eidem concessisse videantur, *per illum textum ibid.* Idem Bartol. *in l. 2. num. 1. ff. de verb. significat.* Bald. *in l. cùm multa. prope fin. Cod. de bon. quæ liber.* Alexander, *in l. 1. colum. fin. num. 33. ff. de jurisd. omn. judic. ubi per multos citat.* Petrus de Anchar. *latè ac notabiliter in repetit. cap. accessorium. nobis colum. 30. vers. Tertiò quæro. de Regul. jur. in 6. ubi multas & validas rationes pro ista conclusione adducit*; idemque plures alios allegans Covarruv. tenet. *pract. quæst. cap. 1. num. 10. in 9. conclus.* ubi dicit, suâ opinione, hanc esse sententiam communem; eamq; procedere, non solùm quoad jurisdictionem, sed etiam, quòd hoc modo translatum quoque censeatur imperium merum & mixtum, Regalibus exceptis.

Vnd daß consulirendem Junckern in dem Dorff S. auch die malefitzische Obrigkeit gehörig / erscheinet ferner vnd noch klärer hierauß / weil er nicht schlechtlich mit dem Dorff S. sondern zumal mit seinen Zinsen / Gütten / Wasser / Weyd / Gericht vnd Gerichts-Recht investirt ist. Quippe commu-
10 niter traditum invenitur, merum ac mixtum quoque imperium transire, si cui castrum, villa, aut oppidum cum jurisdictione fuerint concessa. Oldradus, *consil. 252. num. 7. & seqq.* Latissimè Rolandus à Valle, *consil. 42. num. 16. & seqq. mult. vol. 2.* ubi etiam contraria diluit. Sic & Matthæus Wesembeccius, *consil. 95. num. 18. & seqq. usq. ad fin. part. 1.* post
11 Schurffium, *consil. 26. num. 2. cent. 1.* plenissimè in terminis ferè terminantibus nostri casus respondet, feudo dato, his verbis vernaculis (mit den Gerichten) merum imperium quoque concessum intelligi: quia Gericht / sit genus, Vnter- vnd Ober-Gericht verò species. Ac subjungit ibidem, hodiè maximè post editam Constantiæ pacem, verbo ac investiturâ jurisdictionis, etiam omnimodam, quæ imperium complectatur, venire; nisi cùm aliud actum fuisse appareat: ut quando Princeps quotannis Prætorem (ut olim in Republica Romana) mittit, qui exerceat hancce speciem jurisdictionis. Communiorem pariter hanc testatur opinationem, & plurimos citat Vultejus, *cap. 5. num. 5. vers. imò verò alii etiam, pag. 86. lib. 1. feudor.* & in dubio, si non constet, an illo castro, aut villâ jurisdictio antè fuerit exercita, & sic illi cohæserit, ante investituram? eam villæ, sive castro cohæsisse, præsumi debet. Menoch. *præsumpt. 97. num. 40. lib. 3.* Boërius, *quæst. 50. num. 11.* Et porrò 12
etiam, eo in casu, ubi jurisdictio in castro, vel oppido infeudato, ante concessionem solita non fuerit exerceri, sed alii castro, oppido, aut civitati fuêre subjecta, ac per illius magistratus (nomine tamen concedentis) justitia expediebatur: nihilominùs tamen, si concessio facta sit cum omni vel plena jurisdictione (quibus in nostro casu æquipollere videntur, Gerichte / Gerichts-Recht / nichts außgenommen) merum & mixtum imperium pariter venire, consentiunt ferè omnes. Menoch. *d. præsumpt. 97. num. 34. lib. 3.* & non reperitur contradicens, excepto vario illo Baldo, *in cap. quanto. num. 7. de judic.* roborat idem Purpurat. *in l. imperium. n. 62. de jurisd.* Rolandus, *consil. 42. num. 38. & seqq. vol. 2. ubi plures citat.* Menochius, *d. num. 34.* Tiberius Decianus, *consil. 43. num. 5. vol. 3.* Ac idem dicendum esse constat, si jurisdi- 13
ctionis in integro Statu concessio fiat, ut & si cum pertinentiis omnibus, ea concessio procedat. Wesembec. *consil. 95. ad fin. tom. 2.* Et hûc confert omnino, quòd castro cum pertinentiis omnibus cõcesso, omnia translata censentur. Decius, *consil. 517. num. 7.* Gail. *lib. 2. obs. 62. num. 8.* Vultejus, *d. cap. 5. num. 5. vers. præsertim, si castrum. &c.* Et quod verba habentia ampliativum significatum, unà cum territorio faciant transire ad investitum omnem speciem jurisdictionis, & ita quoque imperium merum, in simili quoque declarat Matthæus de Afflictis, *in cap. 1. n. 38. & seq. de Capitan. qui cur. vend.* & idem tenet Patisius, *consil. 9. num. 16. & 20. vol. 1.* Pariliter cùm beneficia Principum latissimè 14
sint interpretanda: exinde, si à Principe concessa jurisdictio sit, merum & mixtum imperium intelligi concessum, tenet Johannes Andreæ, *in additionib. ad Speculator. sub tit. de jurisd. omn. judic. incip. vidisti duas.* Quod voluit Oldradus, *cons. 252.* & ait alicubi Baldus: quod si Princeps donet simpliciter jurisdictionem castri, videatur donare omnem jurisdictionem: & sic omnes reditus caussarum,

rium, tàm civilium, quàm criminalium. Idq; sequitur Cardinalis, *in cap. 1. de Capitan. qui cur. vend.* & Alexander, *consil. 35. vol. 4.*

Für das ander / ist dieses auch consulirendem Junckern hoch vorständig / daß die Unterthanen zu mehrgedachtem S. berichteter massen / weder in Civil noch Criminal-Sachen / niemals kein andere Obrigkeit / als die von F. agnoscirt, noch auch keiner anderen Cent-oder Malefitzischen Obrigkeit geschworen gewesen / deßgleichen auff kein Cent niemals citirt, noch einigen Heller oder Pfenning Cent-Kosten / wie sonst deren Enden gebräuchlich vnd herkommens / erlegt / oder auch ihnen abgefordert worden. Worauß dann ohnwiedertreiblich zu schliessen / daß consulirende Junckern, ante nuperam turbationem, in quasi possessione hujus speciei jurisdictionis, vnd ihre Unterthanen in possessione libertatis, immunitatisq; , C. M. Centbarlichen Obrigkeit / vnd was dero an-
15 hängig gewesen. At verò in dubio possessoris, ejusque, qui ante turbationem notoriam in possessione fuit, potiores sunt partes : cùm præsentem possessionem habens, Dominus esse præsumatur; Gloss. *in l. sicuti, §. sed si quæratur, super verbo possessoris, in fin. & super verbo declaravi, in fin. ff. si servit. vindic.* Bartolus, *in l. quidam in suo. num. 4. vers. secundo casu. de condit. instit.* Lanfrancus, *de testibus. num. 143.* & Baldus, *in l. 1. num. 3. ff. famil. ercisund.* Paulus Castrensis, *consil. 4. incip. in causa mota per Casparum, num. 3. vers. tamen quia dominium, vol. 2.* Socinus Senior, *consil. 112. num. 22. 23. vers. circa prima, lib. 4.* Alciat. *respons. 319. num 1.* Cephalus, *consil. 63. num. 13. lib. 1.* Alexander, *cons. 10. num. 4. vol. 4.* Ac Bartolum eandem sententiam amplectentem, omnes secutos esse testatur Barbatias, *consil. 80. col 6. post num. 7. vers. preterea est, in fin. lib. 1.* & post eum Mascardus, *de probat. con-*
16 *clus. 539. num. 9. vol. 1.* Est autem hæc sententia adeò vera, ut licet quis se adstrinxerit ad probationem dominii : satis tamen sit, & ipsa possessione præsenti, dominium præsumptum adprobare: & in dubio pro eo, qui ita adstruit dominium per præsumptionem, pronunciari debeat, Baldus, *in l. fin. ff. famil. ercisund.* ubi hoc pro singulari dicit esse notandum. Idem tradit Mascardus, *de probat. in d. conclus. 530. num 23.* ubi addit: hoc fuisse insigne pronunciatum Speculatoris, *in tit. de primi. & secund. decret. §. restat. vers. sed nunquid. post n. 7.* quibus accedit Marcus Mantua, *singular. 335. quidam adstrinxerat.*

Zum dritten / kompt dem consulirenden Junckern dieses insonderheit zu hülffe / idq; omnem dubitationem adimere nobis videtur : daß durch die gefolgte observanz vnd langwieriges Herkommen / obgesetzte Investituren dahin erklärt vnd erläutert worden / daß darinn sowol merum & mixtum imperium, als simplex jurisdictio verstanden vnd gemeint seye; indem nemlich der Lehen-Herr nächstgehörter massen / nicht allein niemalen der Cent-Malefitzischen Obrigkeit / oder was selbiger anhängig / sich angemasset / sondern hingegen die Adeliche Vasalli signa & actus imperii meri, wie hernach in specie außgeführt werden solle / für sich zu allegiren ha- 17
ben. Observantia autem post subsecuta, omnes actus & contractus præcedentes declarat. *cap. cùm dilectus, extr. de consuetud. cap. cùm venissent, extr. de institut. l. si de interpretatione. ff. de legib. l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad senatuscons. Macedon.* Sicque in terminis nostris tradit Baldus, *consil. 245. incip. Villa. in 3. volum.* quod in concessione castri, aut villæ, si dubitetur, an jurisdictio debeat venire? inspiciendum sit omnino, quid postea fuerit observatum. Nam si emptor aut Vasallus usus fuit jurisdictione, præsumitur, quod ab initio concedentium intentio fuerit talis, ut jurisdictio veniret. Posterius quippe factum declarat prius actum. Idemque refert & sequitur Cravetta, *consil. 294. col. 16. vers. vigesimo primo, &c.* Et hoc quoque procedere volunt, etiamsi talis observantia esset contra verum intellectum verborum investituræ seu concessionis, ut tradit Socinus, *consil. 145. col. 2. in princip. in 1. volum.* Quod etiam facilè admittendum est : quia voluntas magis ostenditur per facta, quàm per verba: *l. Paulus respondit. ff. rem rat. haber. l. reprehendenda. Cod de institut. & substitut. gloss. in l. de quibus in verb. factu. ff. de legib. cap. dilecti. 2. & ibi notabilis glossa. extr. de appellation.* Alexander. *consil. 55. num. 12. in 5. volum.* Barbatias. 18
consil. 6. col. 6. num. 10. in 1. volum. Atque ad talem observantiam declarativam seu interpretativam actus præcedentis, non requiritur tempus legitimum ad præscribendum, sed sufficit, aliquandiu post ita fuisse observatum, Paul. de Castro. *consil. 347. quia circa. col. fin. in 1. vol.* Aretin. *consil. 11. col. 3. vers. sed tamen.* Socin. *consil. 111. col. final. vers. sed certè. vol. 1.* Corneus. *consil. 188. col. fin. in 4. volum.* Decius. *consil. 48. volum. 2. & consil. 156. circ. fin. & consil. 441. col. penult. ad fin.* Propterea etiam in terminis infeudationis, dicit Cumanus, *consil. 162. incip. visa copia. colum. fin.* Quòd ex patientia longi temporis, præsumantur jura, quibus Vasallus est usus, concessa esse. *per l. cùm de in rem verso. ff. de usur. & in l. qui in aliena. ff. de adquirend. vel omitt. hæredit. & in l. penult. C. commun. dividund.* Et actus declarant, non solùm quid concessum sit, Alciatus: *consil. 22. num. 14 &c. lib. 5.* Verùm etiam in ambiguis nulla melior fortiorvè probatio, nisi ab actibus subsecutis sumi potest. Albanus, *cons. 262. num. 13. lib. 2.* 19
Et ipse Andreas Knichen. *loco suprà in secunda decidendi ratione allegato*, ubi multis, & quidē satis prægnantibus rationibus, eorum opinio-

opinionem, qui putant, sub verbo Gericht/ maximè si verba adsint ampliativa, merum imperium comprehendi, refellit: attamen tandem *n.88. & seqq.* in eo acquiescit, quòd huic disceptationi consuetudo, & subsequens observantia suppeditet decisionem: quodque per eam mens concedentis declaretur, limitetur & restringatur; eaque tanquam directrix concessionis, tutissimam suggerere possit decisionem; hicque locum debeat illud habere: exitus acta probat.

Ob gleich man auch vielleicht nicht alle actus meri imperii, sondern allein etliche à parte deren von F. vnd daß sie oder ihre Vorfahren solche zu S. exercirt, beybringen möchte / so lässt sich doch auß einem oder mehrern actibus imperii meri, ad totam speciem richtig argumentiren vnd schliessen. Dann weil J. C. F. G. in quasi possessione meri imperii (wie bey der andern decidendi ratione vermeldet) nicht gewesen / sondern consulirende Junckern etliche actus für sich anzuziehen haben: Als versiren wir gäntzlich eo in casu, de quo dici communiter solet; si nemo sit in possessione, tunc ex una specie totum imperium merum possideri, post Innocentium, Felinum, Decium, Speculatorem, Alexandrum, & alios. Vantius, *tract. de nullitatib. Rubric. qualit. & quib. mod. sentent. null.*
20 *reparar. poss num.40.* In terminis item ferè parilibus, communis opinio habet: quòd usus aliquo actu unius speciei jurisdictionis, censeatur præscripsisse quoad omnes alios actus ejusdem speciei: quamvis non intelligatur præscripsisse in alia specie jurisdictionis. Proinde cùm tres sint species jurisdictionis, videlicet, merum imperium, mixtum imperium, & jurisdictio simplex, ut omnes Doctores tradunt *in l. 1. & in l. imperium. ff. de jurisdict. omn. judic.* Si quis usus est uno actu unius speciei, præscripsit quoad omnes alios actus ejusdem speciei jurisdictionis: Ita notanter tenet Cynus, *in l. 1. col. fin. de mancip. lib. 11.* Baldus. *ibid. in repet. nobis col. penult. ad fin.* Salicetus. *in fin.* item Baldus. *in Margarita sua, in verb. jurisdictio. vers. penult. item in d. l. imperium. in 1. repetit. nobis colum. 3. & ibid. not.* Paulus de Castro. *col. 1.* & latiùs Jason. *num. 23.* pulchrè Antonius de Butrio. *in cap. final. char. penult. extr. de caus. possess. & proprietat.* Panormitanus. *in cap. cùm in tua, in 2. & 3. notab. extr. de decim.* Felinus. *in dict. cap. auditis. post num. 20. extr. de præscript.* Oldradus. *consil. 172. quia omnes. n. 24.* Romanus. *consil. 368. num. 45.* latè Alexander. *consil. 68 col. penult. in 2. volum.* Socinus. *consil. 111. num 3. & 4. volum. 1.* Cravetta. *consil. 55. in princ.* Apud quos reperiuntur & plures authoritates allegatæ: & hoc ipsum quoque sequitur, & eleganter Zasius declarat, *consil. 16. num. 54. & 58. lib. 2.* Hæcque eadem sententia multis novissimè probatur, & argumentis in contrarium à Schurpffio adductis, sufficientissimè respondetur à Georgio Everhardi, *vol. 2. consil. 34. num. 58. & seq.* loquente etiam de Nobili quodam E. M. vasallo, & consentit quoque Surdus. *consil. 429. n. 45.* Idemque *consil. 323. num. 44. & seqq.* post 21
Oldradum, & alios notanter scribit; jurisdictionem esse unum totum, & ejus possessionem indistinctè acquiri, faciendo aliquos actus, animo exercendi universaliter jurisdictionem. Idque procedere tàm respectu personarum, quàm actuum, qui sub eadem specie jurisdictionis comprehendi censentur. Et quòd unus actus sufficiat ad probandam quasi possessionem jurisdictionis, pariter in Camera receptum est, teste Tilemanno de Benignis, *syntagmat. 4.*
decad. 1. vol. 1. num. 26. Hincque etiam dici 22
solet, quasi possessionem jurisdictionis testibus singularibus approbari, dum unus de hoc, alius de alio actu jurisdictionali deponit, siquidem ad eundem finem tendant, nimirùm ad probandam jurisdictionem, omnesque actus ex eodem fonte descendant: Nellus. *de testibus. num. 183.* Baldus. *in cap. licet. il. 2. num. 9. de testib.* Socinus Junior. *consil. 99. num. 23. vol. 1.* Bertachinus. *in repertor. suo in verb. testium impugnatio. num. 58.* Gabriel. *lib. 1. commun. conclus. 12. num. 23.*

Nun seynd die in casus figuratione angedeutete imperii meri signa atque actus, so ansehnlich vnd starck / daß darauß das merum imperium, vnsers beduunckens / genugsam beygebracht werden mag: Dañ weil die Adeliche Inhaber deß Dorffs S ein Gefängnuß / vnd zwar ein solche Gefängnuß / haben / welche ad modicam coërcitionem, jurisdictionisque civilis executionem, nicht sonders dienstlich / vnd vielmehr zur Bewahrung grosser Vbelthäter / vnd Abbüssung hoher freventlicher Mißhandlungen / gewohnlich / zu gebrauchen; ist hierauß starck zu vermuthen / daß die / so solche Gefängnuß in ihrem Gewalt / selbige auch also / wie sie gemeint / vnd
dahin sie adaptirt, gebrauchen mögen. Et 23
quòd carcer meri imperii sit, docet Baldus, *in l. si quis fugitivum, §. final. ff. de ædilit. edict.* ut & Angelus, *in l. 2. num. 1. ff. de in jus vocand.* & Bolognetus. *ad l. imperium. num. 73. ff. de jurisdict.* eamque sententiam in causa Ingelheim contrà Pfaltz / approbatam fuisse, attestatur Dn. Rulandus, *tract. de interrogation. lib. 2. cap. 16. num. 35. & seq.*

So wird ferner consulirenden Junckers intention mächtig bestärckt / zumal auch / was für Personen / & cujus speciei jurisdictionis vigore, jemanden in obangedeuteter Gefängnuß je zu Zeiten auffenthalten worden / erkläret: Indem die Adeliche Besitzer deß Dorffs S. einen Stock vnd Hals-Eisen daselbst gehabt / welches erst newlich der Lehen-Herr de facto vmbwerffen lassen. Postellum

lum autem, columnas vel pila, meri imperii
signa esse, expeditum habetur, Chassanæus.
in consuetud. Burgund. rubr. des justices. §. verb.
24 *le seigneur.* nec etiam necesse esse reputatur,
ut simul probetur, aliquem illis numellis
fuisse applicatum, argumento traditorum
à Mascardo. *de probation. volum. 2. concl. 247.*
num 11. & seqq. ubi docet, per solam erectio-
nem furcarum, probari jurisdictionem, et-
iamsi per centum annos nemo fuerit in illis
suspensus.
25 Nicht weniger seynd die Vrpheden / ad
probandum imperium merum, hochdienst-
lich. Huncque actum mulctandi esse meri
imperii, quamvis infimi gradus, unanimiter
fatentur Doctores *in d. l. imperium. per l. final.*
C. de mod. mulctand. l. 1. cum ibi notat. ff. si quis
jus dicent. non obtemper. & l. 2. Cod. de sportul.
& communiter traditur *in cap. 1. per verb.*
mulctarum, tit. quæ sint regal. &c.

Responsiones ad dubitandi Rationes.

Von diesem soll kein Hinderung brin-
gen / was in prima dubitandi ratione, ex præ-
sumptione universali, quæ pro Domino re-
gionis facit, hieoben inferirt worden: Dann
hierauff Erstlich mit Grund geantwortet
26 werden mag / quòd ea elidatur per has pro-
bationes fortiores, & per magis speciales,
Cravett. *de antiq. temp. part. 4. §. materia. n. 21.*
Boërius. *decis. 211. num. 17. & 18. per. l. penult.*
de in integr. restit l. sive Cod. de probat. Cravett.
consil. 6. num. 70. consil. 35. num. 5. consil. 146.
num. 7. consil. 145. num. 11. consil. 149. num. 27.
Secundò respondeti potest, wann gleich das
S. (posito, non tamen concesso) in dem M.
Territorio gelegen; jedoch in keinem Weg
darfür zu halten / quòd de territorio M. exi-
stat; aliud autem haberi IN: aliud DE ter-
27 ritorio esse, vulgò notissimum existit. Daß
aber S. nicht pro eo, ac si de territorio M.
esset, zu halten / erscheinet hierauß / weil (1.)
dieser Fleck vor Jahren dem Teutschen Or-
den / qui æquè Status Imperii est, zugehört.
Vnd dann (2.) in Francken vnd Rhein-Lan-
den die Landsässerey nicht üblich / vnd der
Freyen vom Adel auch Lehenbahre Flecken /
nisi aliud probetur, für exempt, ratione der
Lands-Fürstlichen Obrigkeit / gehalten wer-
den. Gestalt same dann auch der Freyen Ade-
lichen Ritterschafft am Rhein Bezirck / ver-
mög Käiserl. Majestät Rudolphi II. Privi-
legien / so Simon Günther Anno 1609. zu
Speyer trucken lassen / sich biß gen A. erstre-
cket. Ingleichem irret nicht / was in secunda
28 dubitandi ratione fürgebracht worden: Re-
galia, & si quæ alia eorum naturam imi-
tantur, specialem requirere expressionem.
Namque, si post concessionem generalem
factam, ille, cui facta est concessio, sciente
concessore, diù regalibus fuisset usus, ea
quoq; concessa intelliguntur; quia sequens
usus, concessionem præcedentem intelligi-
tur declarasse. Romanus, *d. cons. 270. num. 4.*
Cumanus, *d. consil. 162.* Claudius de Seysell.
rubric. qui feud. dar. poss. part. 1. limit. 3. pag. 116.

Der Vrsachen auch nicht hinderlich ist /
was eben bey solcher dubitandi ratione, ex
sententia aliquot præclarissimorum Jure-
consultorum adstruire werden wollen / sub
verbo, Gericht / werde die Hohe Obrigkeit
nicht begriffen. Dann hierauff (1.) geant-
wortet werden mag / daß solche theorica ju-
ris, wie ex prima decidendi ratione nach
längs zu sehen / plurium juris Doctorum
consensu verworffen werde. Quemadmo-
dum etiam Michael Grassus, *lib. 2. opin. com-*
mun. cap. 7. quæst. 1. hanc ipsam decisionem
examinat, & inquit, licèt diversæ sint Do-
ctorum opiniones, quibusdam existiman-
tibus, non venire in hanc concessionem
merum & mixtum imperium, addit tamen:
Aliis tamen contrarium & verius asserenti- 29
bus (nimirùm concessâ simpliciter jurisdi-
ctione, concessum itidem videri merum &
mixtum imperium) accedendum esse: dum-
modò non subsit aliqua ratio fortis, quæ sua-
deat strictam jurisdictionis interpretatio-
nem, *per allegat. ibid.* Quæ sententia & juris
textibus, aliisque rationibus similiter com-
probatur à Scipione Gentili, *cap. 23. lib. 3. de*
jurid. fol. m. 21. & plurimos hanc tenere, in-
finitas allegando auctoritates, scripsit Vul-
tejus, *de feud. lib. 1. cap. 5. n. 3.* Ut & Gylman-
nus, *tom. 2. part. 1. Symphor. fol. 22. num. 4.* &
Meichsnerus, *tom. 3 decis. 33. num. 113. fol. 1027.*
Verba hæc: Gericht vnd Recht / oder mit Ge- 30
richt vnd Recht belehnet / vix aliter, quàm de
omnimoda jurisdictione intelligi posse, ad-
sertant. (2) Responderi potest, nos non
niti solùm verbis investituræ per se, & in
thesi consideratis: sed & (ut ex tertia deci-
dendi ratione apparet) conjungi observan-
tiam securam, exercitiumque & signum im-
perii meri; sicque à posteriori declarare nos
verbum Gericht / positum in feudalibus in-
vestituris. Id quod omnem adimere dubita-
tionem, in prædicta tertia decidendi ratione
dictum fuit.

Was / zum dritten / die Actus anbelangen
thut / seynd selbige in ipsa casus figuratione
genugsam widerlegt / vnd in facto so viel be-
scheinet / daß darauß rechtmässig zu schlies-
sen / es seyen diese Actus an ihnen selbst also
nicht bewandt / daß darauß directè das me-
rum imperium zu erzwingen / angesehen sel-
bige alle von solchen delictis reden / die sich
nicht zu S. sondern in dem M. Territorio, oder
dessen Centbarlichen Obrigkeit / zugetragen.
Da dann ex notoria consuetudine, jureque
familiaritatis, die Gefangene gemeiniglich /
& quidem sine ullius præjudicio, in das Ort
geliefert werden / da die That beschehen. Et

31 etiam actus ac signa à parte Domini Consu-
lentis, utpote fortiora multò, directéq; con-
cludentia, magis sunt attendenda; nec hisce
actus illi æquivoci, id est, qui ambigui sunt
& utramque in partem admittunt interpre-
tationem, præjudicare debent. Knichen, *de
jur. territor. cap. ult. num. 256. &c.* Addi tan-
dem potest Rüdinger. *lib. 2. quæst. 16.* Tennin.
caut. 139. & Dn. Georg. Obrecht. *in tract. de
jurisd. lib. 1. cap. 7.* huius consilii materiam
eleganter tractantes.

Quæstio Secunda.

Auß jetzt deducirtem ist/ so viel die ander
Frag anbelangẽ thut/ leichtlich zu schliessen:
Daß dieser Adeliche Vasallus, entweder (ut
semel tota causa determinetur) das petito-
rium vnd possessorium zumal anstellen: (Po-
test namque petitorium & possessorium re-
cuperandæ cumulari in eodem libello, *cap.
pastoralis, ubi Doctores, extr. de caus. possess. &
propriet.* post alios Parisius, *consil. 125. num. 5.*
32 *vol. 1.* Sic etiam cumulari potest petitorium
& possessorium retinendæ, *per l. ficut §. Aristo,
& l. si diuturno. ff. si servit. vindic. cum simil.* Jo-
hannes Petrus de Ferrariis, *in pract. libellor.
action. confessor. vers. penult.*) Oder welches
vielleicht rahtsamer / *per l. is, qui destinavit. ff.
de rei vindic.* allein das possessorium intenti-
ren möge. Videri equidem posset, agere eum
debere, pro recuperando imperio mero, nec
non cæteris juribus connexis, quibus jam
de facto spoliatus existit, possessorio, *ex cap.
redintegranda, quæst. 1.* quod omnibus reme-
diis recuperandæ possessionis pinguius & uti-
lius est, ut ibi notant Doctores, & quoque *in
l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de adquir.
possess.* & latissimè Iacobus Menochius, *in 15.*
33 *remed. recuper. possess. à princ.* Atque sufficit
in eo probare, quòd aliquando possederint
ante spolium, licet non probent, quòd pos-
sederint in die spolii, ut notat Panormita-
nus, *in cap. cùm Ecclesia Sutrina, num. 10. & 20.
ibiq; communiter DD. sequuntur, extr. de caus.
possess.* latè Alexand. *consil. 133. sub num. 4. vol. 1.*
Quinimò, ex multorum sententia sufficit,
antiquam possessionem unius testimonio
probare, ut cumulatè Menochius allegat,
34 *remed. recuper. possess. 15. num. 410.* Neque ne-
cesse est, probari, ipsum, contra quem agi-
tur, spoliasse: sed sufficit, quòd fecerit per
suos, Gloss. & Dd. *in l. 1. §. Interdictum autem.
ff. de vi & vi arm. & in cap. consultationib. extr.
de offic. delegat.* Nec opus est in remedio hoc,
aliquam probare violentiam, Socin. *in l. rem
qua nobis, num. 16. ff. de adquir. possess.* Non ob-
est etiam, quòd facto Principis sit spoliatus.
35 Nam & à Principe spoliatus sine causæ co-
gnitione, restituendus est, Matth. de Afflict.
decis. 361. n. 24. & 35. Cravett. *consil. 140. ante n. 3.*
36 Non refert etiã, quòd hic de incorporalibus
juribus agatur: quia etiam horum spolium
committi reputatur, *l. 3. § unde vi, junct. § pen.
ff. de vi & vi arm. cap. querelam, extr. de elect.*
Maranta, *in specul. distinct. judic. 23.* Quam-
vis spoliatio ista in rebus incorporalibus
ficta esse dicatur, Baldus, *in cap. 1. § Sacramen-
tum.* & ibidem Matth. de Afflict. *in verb. si à
judice, num. 9. de consuetud. recti feud.* Et quod
remedium *ex d. cap. redintegranda,* competat
etiam pro jurisdictione, & juribus incorpo-
ralibus, tradit Socin. *in l. rem, qua nobis. n. 13.
ff. de adquir. possess.* Ripa, *in cap. cum Ecclesia
Sutrina, num. 101. extr. de caus. possess. & pro-
priet.* aliique plures, quos refert & sequitur
Menochius, *d. 15. remed. recuper. possess. n. 200.*
Deniq; non obstat; quòd hoc casu sit agen-
dum contra sacri Romani Imperii Princi-
pem, & quidem illius loci, cujus eâ ratione,
ipso jure fundata intentio videatur: ita, ut
ad restitutionem non debeat compelli; nisi
Actor evidenter titulum, & dominium illo-
rum jurium probet. Etenim huic traditio-
ni, veritas & jus cumprimis feudale contra-
rium est; ut & in terminis pulchrè lateque
probat Matthæus de Afflict. *in cap. Imperia-
lem, illud quoq; nobis, num. 34. usq; ad finem.* no-
tabiliter concludens, si Dominus spoliârit 37
vasallum re feudali, & vasallus probet, se in
illius fuisse quasi possessione, licèt non pro-
bet de titulo feudi, investitura, sive proprie-
tate, quòd tamen vasallus sit restituendus.
Et ibidem respondet omnibus argumentis,
quæ possunt in contrarium adduci. Eumq;
in hoc remissivè & expressè sequitur Meno-
chius, *in dict. 15. remed. recuper. possess. n. 469.*
Quæ conclusio tantò magis procedet in ca- 38
su nostro, in quo adesse videtur tacita inve-
stitura; scilicet, cùm per observantiam secu-
tam, & exercitium jurisdictionis, post infeu-
dationem pagi S. cum patientia domini feu-
di, tacita quædam declaratio processisse vi-
detur, quod & jurisdictionem criminalem,
seu imperium merum, cum cæteris juribus
nobilibus ab F. concesserit in feudum.

Doch hielten wir vnsers theils das raht-
samste zu seyn/ wann er Juncker dem Lehen-
Herrn kein quasi possession der Centbarli-
chen Obrigkeit gestünde/ (wie sonst in reme-
dio *cap. redintegranda*, ex parte agentis be-
schehen muß) sondern alle wiederige Actus
pro turbatione haltẽ vnd anziehen/ & ita das
remedium retinendæ possessionis *uti possi-
detis*, anstellen/ auch sonst fleissig in Obacht
nemmen thät/ ob nicht inzwischen ein solcher
Actus sich begeben möchte / welcher auff die
constitutionem pignorationis applicirt wer-
den/ vnd man also rectà ad Cameram gelan-
gen könt. Sin verò Dominus consulens pro-
bationibus non diffidens, vel exceptioni-
bus, ex facto ab adversa parte proponendis,
etiam petitorium, cum possessorio judicio
cumulare velit (Quod petitorium intelligi-
mus hîc, actionem confessoriam, quâ inten-
dunt

dnnt sibi tale jus esse; vel negatoriam; quâ
intendunt, adversario jus non esse) actiones
ex communi practica dantur pro quocunq;
incorporali jure. §. *aquè, Instit. de action.* &
ibid. Johan. Faber, *n.3.* Jason. *n.34.* & *35.* & Za-
39 sius, *omninò in fin.* Opportunum erit, ut quo-
ad hoc intentionem suam fundet, non ex
uno capite solùm, sed ex duobus subordina-
tè; nimirùm, tùm ex ipsa investitura expres-
sa, simulq; ex tacita, quoad imperium & ju-
risdictionem, ratione observantiæ & exer-
citiorum secutorum. Qualitercunq; autem
agent, simpliciter factum narrabunt, quoad
turbationes & spoliationes, verbis honestis,
temperatis, & minimè acutis; ne Dominus
feudi aliqua etiam levi cōtumelia afficiatur.
Quinimò veniam quoque priùs à Domino 40
suo directo petent, antequàm eum in jus vo-
cent; quòd pro cautela fieri, securius est: ex
quo de hoc requisito, Disputationes sunt in-
ter Doctores, ut videre licet apud Zasium,
dict. num. 49. Julium Clarum, *lib. 4. sent. §. feu-
dum. quæst. 25.* & Rolandum à Valle, *consil. 18.
num. 8. & 15. vol. 2.*

Addere hîc lubet, quæ ex consilio quodam Dn. Matthæi Entzlini, JC. ingeniosissimi, experientissimique Practici, transcripsi quondam, quæque ad confirmationem præcedentis decisionis; maxime facere videntur.

CErti Juris est, quod castro, op-
pido aut pago aliquo, in feudum
simpliciter concesso, simul et-
iam omnimoda jurisdictio, &
sic merum imperium conces-
1 sum intelligatur. Nam feudalis concessioois
natura hæc est, ut omne dominium utile,
transeat à Domino ad Vasallum: *cap. 1. §. 1. ibi,*
tanquam Dominus. *de Invest. de re alien. fact.*
& consequenter jurisdictio omnis, etiam
utiliter cum re feudali concessa censetur. *per
cap. 1. in princ. de Capit. qui cur. vend.* Bald. *in l. 1.
quæst. 47. ff. de rer. divis.* ubi dicit, vasallum ha-
bere jus utile in jurisdictione & territorio,
cum utilitate, & effectu. Et facit, quod idem
tradit *in l. fin. C. si a non compet. jud. &c.* po-
nendo quæstionem de eo, qui commisit ho-
micidium in Castro Spolet. &c. Martin. Lau-
dens. *in suo tract. de Principe. in prima rub. con-
clus. 138. incip. Dux Mediolani.* Alex. *in prælud.
feud. circ. med.* Iohannes Faber, *instit. de Attil.
2 tut. in princ.* ubi dixit, Dominum directum
non posse in terra Baronis sibi subjecti, dare
tutorem pupillo, nec alium Actum jurisdi-
ctionalem exercere. Curtius Sen. *Cons. 2. in-
cip. vasallus habens.* allegans etiam *text. in cap.
3 Roma. extr. de offic. ordin. in 6.* ubi Archi-Epi-
scopus non potest exercere jurisdictionem,
in Diœcesi Episcopi sui suffraganei; & con-
cludit; sic etiam dominum directum non
posse se intromittere in feudi jurisdictionē
sui vasalli; nisi in casu negligentiæ. Idem
tradit Felin. *in cap. pastoralis. in 6. limit. extr. de
off. ordin.* Panorm. *in cap. Cæterùm habet. de ju-
diciis.* Thom. Gram. *Neapolitan. decis. 80. n. 11.*
4 Hinc pro regula traditur, superiorem se non
posse intromittere de primis causis occur-
rentibus in tertis vasallorum, per Dd jam
citatos, & Præposit. *in cap. 1. in fin. de controv.
inter Vasall.* Albert. Brun. *in consil. feudal. 31.
num. 3. 10. & 11.* ubi plura. Roland. à Valle,
consil. 48. num. 22. 25. vol. 2. Wesemb. *consil. 95.
num. 27. cum sequent.* Menoch. *de præsumpt.
lib. 2. præsumpt. 18. n. 5. 6. & 7.* qui plures alios
adhuc citant. Ubi omnes ita inferunt, cùm 5
vasallus habeat utile dominium, cum utili-
tate & effectu, ideò ad ipsum solum perti-
nere exercitium jurisdictionis mixti & meri
Imperii; & sic cum translatū sit utile domi-
nium, privativè translatam jurisdictionem
intelligi: quia apud duos in solidum esse ne-
quit, *per vulg. reg.* & not. Cravett. *consil. 411.
num. 5. & 6.* ideòque dominium feudi, non
posse exercere jurisdictionem in homines
sui vasalli. Nam sola superioritas, quæ ab 6
utili dominio vasalli separata est, excepta in-
telligitur. Bald. *in l. 1. §. per hanc Cod. de rei vin-
dic.* Dd. *in l. benè. Cod. de quadr. præscript.* We-
sembec. *d. consil. 95. num. 28.* Menoch. *de præ-
sumpt. 18. num. 5. cum seqq.* per not. Cravett.
consil. 411. num. 36. Et ex hac ratione, quod 7
scilicet in Vasallum utile Dominium confe-
ratur, infert Paul. de Castr. *in consil. 354. num.
1. & 2.* omnem dispositionem in re feudali,
pertinere ad solum vasallum; sicut ad usu-
fructuarium: cùm vasallus sit verus Domi-
nus utilitatis; quem refert & sequitur Ro-
land. à Valle, *d. cons. 48. num. 28. vol. 2.* Huc 8
pertinet, quod tradit Oldrad. *consil. 224. incip.
ita sunt. col. 1. post med.* Feudatarium habere
potentius jus Domino directo, quia Domi-
nium utile præferatur directo, &c. Cravett.
d. consil. 411. num. 36. in fin. Et quidem ejus-
modi feudalis concessio, in dubio latè acci-
pitur, ut etiam jurisdictio omnis compre-
hensa censeatur; ideò etiam Principum be-
neficia, quæ à divina eorum indulgentia pro-
ficiscuntur; contra ipsos Principes, latissi-
mam interpretationem admittunt, *per l. fin.
ff. de constit. princ.* Sapia. *in l. 1. num. 66. ff. de ju-
risdict. l. donationes quas Divus. Cod. de donat.
inter virum, & uxor. c. cum dilectus, de verb. sign.*
Cravett. *d. consil. 411. num. 32. in princ.* Castr.
consil. 354. num. 2. in fin. Loff. *consil. 24. num. 8.
cum seqq. & passim alii.* Hinc in specie com- 9
muniter traditur: quia Princeps concessit
Castrum, Oppidum, vel Pagum cum juris-
dictione, ac solùm agitur de præjudicio Prin-

cipis concedentis, quod tunc merum con-
cessum Imperium dicatur, Dynus, quem re-
fert & sequitur Iohan. Andr. *ad* Spec. *t. de ju-*
risd. omnium judic. in princ. Oldrad. *consil. 252.*
Valascus, *in l 7. num. 35. ff. de jurisd.* Molin. *in*
consuet. Paris. tit. 1. § gloss. 5. num. 48. Covatruv.
pract. quæst. cap. 1. num. 10. Menoch. *lib. 3. de præ-*
sumpt. præsumpt. 87. num. 15. & 39. & n. 14 vers.
10 *tertio.* Castri enim, sive Pagi aut Oppidi ap-
pellatione, Universitas significatur. Innoc.
in cap. ex literis n. 2. extr. de jure patron. Oldr.
consil. 252. num. 8. Cravett. *consil. 701. num. 42.*
11 ubi latè. Quandò autem concessio fit no-
minibus, universitatem signantibus, tunc
etiam ea, quę aliàs specialem requirunt con-
cessionem, veniunt. Iason. *consil. 45. num. 5.*
vers. principaliter. vol. 1. adeò, ut etiam regalia
contineantur. Innoc. *in d. c. ex liter. num. 2.*
extr. de jur. patron. Oldrad. *d. consil. 252. num. 8.*
Paris. *consil. 9. num. 19. lib. 1.* Cravett. *consil. 241.*
num. 20. vers ita tamen respons. 10. & cons. 896.
12 *num. 3.* ubi plures allegat, qui tradunt, sub
Castri concessione, regalia etiam contineri.
Multò magis autem, in ejusmodi Castri vel
Oppidi concessione, jurisdictio omnis con-
tinetur, licet non sit facta pertinentiarum
mentio. Cravett. *d. consil. 701. num. 45. post*
princ. & consil. 895. num. 4. & alii suprà citati.
13 per Ias. *d. consil. 45. num. 4. v. 4.* ubi tradit, in
donatione Castri, venire merum & mixtum
imperium & jurisdictionem, eò quòd no-
mine Castri, veniat territorium, & sic quæ-
dam universitas, cui insit merum Impe-
rium, *per l. 1. §. cum urbem. ff. de off. præfect. urbi.*
per Bald. cap. 1. num. 4. versic. Item scias. d. cap.
qui cur. vend. & plures alios, quos adducit.
14 Generaliter enim, quoties conceditur ali-
quid universale, ut Castrum, Oppidum; in-
telligitur omne jus, quo ipse concedens uti
potuit, in eo loco alii concesso, qualecunq;
id sit: & omne, exceptâ supremâ potestate,
concesisse. *per text. in l. traditio. ff. de acquir.*
rer. dom. l. alienatio. ff. de contrah. empt. Bart. *in*
l. 1. §. 1. num. 5. ff. de off. præfect. urb. Rom. *consil.*
944. num. 7. vers. aut vendita. Cravett. *d. consil.*
701. num. 45. vers. id quia. ubi plures allegat.
Hinc & Innoc. *in cap. cùm ad sedem. extr. de*
15 *rest. spol.* scripsit: Si Princeps concedat Ca-
strum, intelligi etiam concesisse territo-
rium, & omnia emolumenta, quæ ipse po-
terat quovis modo capere, tàm in terra,
quàm in mari & aquis. Idem tradit Luc. de
Penna, *in l. 1. de priv. schol. lib. 12. lit. C.* scribens,
concesso castro, censeri concessum merum
Imperium, & omnia, quę erant penes regna:
quæ sunt talia, quæ per eum, cui fit conces-
sio, possint possideri. Quem refert & sequi-
tur Loffred. *d. consil. 24. num. 12.* ubi is etiam
loquitur de regalibus, universali concessio-
ne comprehensis. Sic Castro concesso, et-
iam Angaria, quæ aliàs specialem concessio-
nem requirunt, concessa dicuntur, per Ias.
d. consil. 45. num. 5. vers. 5. vol. 1. Refert, & se-
quitur Cravett. *consil. 294. num. 2. vers per ista*
duo dicta. Idem respondit Marcus Anton.
Natt. *consil 435. num. 6. 10. cum seqq. tom. 1.* Ce-
phal. *consil. 150. num. 11.* Ubi etiam *num. 9.* 16
tradit, jura honorificentiâ, venire sub con-
cessione Castri, & sic Castro, vel Oppido
concesso, tanquam universali, in conse-
quentiam veniunt etiam ipsa Regalia, quæ
ipse concedens habuit, per Dd. jam citatos.
& Cuman. *consil. 162. col. 2. in princ.* Paul. de
Castr. *consil. 63. num. 3. in princ. lib. 1.* Nam (ut 17
dictum est) Princeps censetur omnia dedisse,
quæ erant sua. per Dd. supra allegatos, &
Oldr. *consil. 252. num. 8.* Bald. *in l. 2. num. 12.*
Cod. de ped. jud. & in cap. 1. §. item, si quis. num. 2.
Quib. mod. feud. amit. & cap. 1. in princ. num. 12.
circ. fin. vers. quarto quia de cap. qui cur. vend. &
consil. 32. incip. Quidam nobilis. n. 3. in fin. lib. 1.
consil. 202. num. 2. vers. ampliùs lib. 2. & cons. 145.
incip. Villa in princ. lib. 3. Paris. *consil. 9. num. 19.*
lib. 1. Sicut & aliàs concessio censetur facta
de toto jure concedentis. Bald. *in d. cap. 1. de*
cap. qui cur. vend. Iacob. de S. Georg. *in suo*
tractat. feud. verb. Et cum Argentifodinis Dec.
consil. 292. incip. quoq; tenui. Marc. Anton.
Natta. *d. consil. 435. num. 10. tom. 2.* Wesemb.
consil. 45. num. 41. Unusquisque enim cense- 18
tur, rem talem transtulisse, qualem ipse ha-
buit. *d. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* His 19
accedit insuper, quòd ipsa simplex & nudè
facta in feudum concessio, censeatur uni-
versalis. Feudum enim ipsum quædam uni-
versitas tàm juris, quàm facti est. *per notabi-*
liter tradita Andr. de Isern. *in cap. 1. in princ.*
col. 5. Quid sit invest. Ias. *in consil. 10. incip. vi-*
deretur. ad fin. vol. 3. Ubi ex hac sola ratione 20
infert, etiam regalia transire, cùm per uni-
versitatem quædam transeant, quæ per se
particulariter non transferuntur. *per l. in mo-*
dicis. ff. de contrah. empt. l. quadam. num. 62. ff. de
acquir. rer. dom. cap. cum seculum. extr. de jure
patron. c. quia extr. eod. Roman. *singul. 561.*
Iason. *d. consil. 45. num. 5. vers. sexto. lib. 1. & con-*
sil. 10. ad fin. lib. 3.

Cumque pro regula traditum sit, castro 21
vel pago, in feudum concesso, ejus omne
Dominium utile, omnemq; dispositionem,
& sic etiam exercitium meri Imperii, in
ejusmodi concessione Principis beneficii
contineri: *per supra allegata.* Ideò hæc inter-
pretatio tanquam favorabilis, & quæ juris
communis regulæ sit conformis, ample-
ctenda in dubio est, nisi aperta exceptio ap-
pareat. *per not. in l. 1. ff. de R. I.* Ita in specie
Brun. *d. consil. 31. num. 4. & 5.*

Ferner ist kundlichen Rechtens / quod 22
Castro aut Pago, cui Iurisdictio omnimoda
adhæret, concesso, censeatur simul (nulla
etiam jurisdictionis mentione facta) omnis
jurisdictio concessa. *arg. l. 1. § cum urbem. ff. de*
off. præfect. urb. Ubi commissa urbe, etiam ju-
risdictio

risdictio commissa censetur, post Bart. *Dd. in l.3. ubi* Longoval. *num.*204. Valasc. *num.* 51. *&* 551. Ias. *num.*11. *ubi dicit, omnes Dd. hoc tenere. ff. de jurisd. omn. Iud.* Molin. *d. loco. in consuet. Paris. tit.*1. *§.*1. *gloss.*5. *num.*47. *in princ.* Roman. *in l.3. in princ. num.4. vers. secundò casu. ff de acquir. possess.* Covarruv. *pract. quæst. cap.*1. *num.*10. *versic. quam ipse censeo. & col. penult. vers. tertio constat.* ubi multos citat, communem dicens. Menoch. *d. tract. de præsumpt. lib.3. præsumpt.97. num.13.* ubi hoc confirmat textibus, *& num.46.* ubi scribit, hanc sententiam egregiè satis probate *l. testator. §.1. ff. leg. 2. l. testator. in princ. l. Iulianus ff. de leg.3.* Idem Menoch. *d tract. lib.2. præsumpt.18. num.5.* & idem Menoch. *d. tract. præsumpt.99. num.1. & seqq. lib.3.* ubi post alios tradit, Castro vel oppido concesso, etiam pertinentias concessas intelligi; & passim alii.

Iam verò ex præcedente deductione satis superque constat, omnimodam jurisdictionem isti Castro & Pagis, ab antiquissimo tempore, semper adhæsisse, apud omnes possessores, universales & singulares, adeò ut doceri non possit, jurisdictionem ab isto Castro, Oppidis sive Pagis unquam fuisse separatam.

Sonderlich/dieweil in allen Lehen-Brieffen diese Wort / Leihen vielberührte Stuck/ mit allen ihren Zugehörungen/ꝛc. außtrück-
23 lich inserirt; vnd gesetzt worden. Verbum enim pertinere, est latissimæ significationis. *l. verbum pertinere. ff. de verb. sign.* Ut in investituris positum comprehendat omnia accessoria, & ea etiam, quæ Castro ex consuetudine debentur; per celebre dictum Innoc. *in cap. Ad sedem. ext. de restit. spol.* passim à Dd. approbatum & præcipuè à Bald. *in c.1. col.2. vers. modò si quæritur. de cap. qui Cur. vend. & consil.468. incip. qualiter probetur. num.7. lib.3. & consil.445. incip. qualiter probetur. n.6. lib.5.* Abb. *in c. ex literis. in fin. ext. de jur. patr.* Dec. *consil.516. num.23.* Curt. Iun. *consil.*158. *n.*30. Marc. Anton. Natta, *consil. 435. n.18. tom. 2.* Cephal. *consil.* 150 *num.* 14. Tiber. Dec. *resp. 123. num.28. vol.3.* ubi etiam de regalibus tra-
24 ctant. Et generaliter, pertinentiarum nomine continentur, quæ concedens in castro concesso habet. Alexand. *consil.105. col.1. in fin. lib.6.* Cephal. *consil.321. col. penult. post med. lib.4.* Dec. *consil.516. col.6. circ. med.* Cravett. *consil.345. num.9. in med. & consil.480. num.1. 3.4.7.9. & consil.895. num.3. & 4.* Tiber. Dec. *respons.123. num.37. cum seqq. vol 3.* ubi plures citant, & sic etiam omnis jurisdictio quam habuit, post alios Menoch. *de præsumpt. lib.3.*
25 *præsumpt.101. num 5.* Et maximè quidem, si dictum sit cum omnibus pertinentiis: nam horum verborum latitudo obstat, quo minus restrictiva aliqua interpretatio fieri possit. Includunt enim illa omnia non tantum expressa similia, sed etiam majora, *per gloss. in clem. ne Romani. vers. quovis modo. de elect. & in c. fin. vers. quovis modo. de sentent. excom. in 6.* Decian. *in c. sedes. col.5. extr. de rescript.* Socin. *consil.242. col.1. & 2. vol.2.* ubi etiam vult, his verbis contineri jus speciale restitutionis in integrum; plenissimè Car. Ruin. *consil.98. num.11. cum seqq. & consil. 123. lib.2.* Gozad. *consil.1. num.19.* Cephal. *d. consil.* 150. *num.15.* ita de regaliis loquens Marc. Anton. Natta, *d. consil.435. num.19. tom.2.* Faciunt not. Cravet. *consil.294. num.3. vers. & mustum.*

Et quidem his verbis, cum omnibus per- 26
tinentiis, comprehenduntur etiam ea, quæ impropriè sunt & dicuntur pertinentiæ, & consequenter etiam Regalia, licet impropriè pertinentiæ appellentur; in specie Marcus Anton. Natta. *d. consil.435. n.13. & seqq. tom.2.* Cephal. *consil.150. num.* 8.

Wie dann auch gemeldtem Lehen-Brieff diese Wort (mit allen ihren Gerechtigkeiten) einverleibt/vnd dahero desto vnzweifenlicher zu schliessen / daß auch ipsum merum Impe-
rium concedirt worden seye. Nam Castro 27
aut Pago cum omni jure, sive (ut hoc casu) cum omnibus juribus suis concesso, comprehenduntur omnia, per not. Old. *cons.*121. *num.*11. Ias. *consil.*102. *num.2. ad fin. lib.*1. Cravet. *d. consil.*702. *num.55.* etiam quæ ex privilegio competebant, ut Regalia & alia, post alios Marc. Anton. Natta. *d. consil.435. num. 13. tom.1.*

Est item notissimi juris, concessâ aliquâ, 28
generali verbo, jurisdictione, non solùm mixtum Imperium; & simplicem jurisdictionem, sed etiam merum Imperium concessum intelligi, *per text. in §. nos Roman. ibi jurisdictio tàm in causis criminalibus, quàm pecuniariis. ubi* Bald. *de pace constant. & per l.1. in princ. ff. de off. eius cui mandat. est jurisdict. text. in §. jurisiurandi. auth. de defens. civit. col.3. ubi gloss. & c. fundamenta.17. de Elect. in 6.* cùm 29
(ut dictum est) Principum huiusmodi beneficia latissimè sint interpretanda. *per d. l. fin. ff. de constit. princ. & l. hac saluberrima.* ubi dicitur: per absurdum, perque temerarium esse, Principis liberalitatem, sive beneficii concessionem non ad augmentum, sed diminutionem convertere. *C. de agent. in reb. lib.* 12. maximè jurisdictionum concessiones, tanquam favorabiles. *per l.3. §. ult. ff. de off. præsid.* Roland. à Valle, *consil.42. num.23.* Præsertim, per feudalem contractum factæ. *per not.* Felin. *in c. qui sedem. num.4. vers. cogitabam. ext. de off. ordin. & deleg.* Kirch. *in com. opin. ubi jurisdictio in genere. ante fin.* Valasc. *in d. l.3. num.38. ante fin. ff. de jurisd. omn. jud.*

Et hanc quidem sententiam, quod ge- 30
nerali aliquo verbo (ut hoc casu; Obrigkeit vnd Zugehörung) non solùm mixtum Imperium, & simplex jurisdictio, sed etiam merum Imperium concessum videatur, omnium Dd. suffragio approbatam esse con-

stat,

ftae, *per Dd. in d. l. 3.* ubi Iaſ. *num. 11.* Logoval.
num. 189. in pr. Item Valaſc. qui communem
fatentur. Sapia. *num. 13.* Dec. *num. 27. & seqq.*
Caccialup. *num. 6.* Purpurat. *num. 61. in princ.*
& alii ff. de jurisd. omnium jud. Idem Dec. *in*
d. c. qui sedem. num. 27. & seq. ubi etiam Alciat.
num. 38. extr. de off. ordin. Chaſſan. *in consuet.*
Burgund. rubr. 1. num 24. Covar. *pract. quaest.*
cap. 1. in fin Roland à Valle, *d. consil. 42. n. 12.*
cum seq. Weſemb. *d. conf 95. n. 18.* Ceph. *consil.*
558. n. 41. Kirch. *d. loco. comm. opin. ibi jurisdictio*
in genere. qui plures alios citant.

Dieſes alles hat vmb ſo viel mehr ſtatt/
weil angezogenen Lehen-Brieffen obgemeldte
clauſula (leihen/ was wir Jhme vnd Jhnen
zu recht daran verleihen ſollen oder mögen)
31 angehenckt. Ut enim aliàs quidem Domi-
nus, qui Caſtrum vel Pagum in feudum con-
cedit, id cum omnibus juribus & pertinen-
tiis, quemadmodum erat penes ipſum con-
cedentem, intelligitur conceſſiſſe. *per d. l. 1.*
§. cùm urbem. de offic. praefect. urb. & similes. quas
in hac specie adduxit Paul. de Caſtr. *d. conf. 354.*
num. 2. vers. 5. praeterea, qui sibi dictum Castrum.
32 *part. 1.* Ita multò magis, omnia quæ in re,
jure feudali conceſſa, domino concedenti
competierunt, ſimul etiam translata in Va-
ſallum cenſentur, ſi clauſula iſta adjecta fu-
erit. Nam in hac clauſula, quantum de jure
poſſumus & debemus, tantum ea non con-
tinentur, quæ Princeps concedere haut po-
tuit, ſi maximè voluiſſet concedere, *per not.*
Innoc. in c. Episc. extr. d. constit. Bald. *in Margar.*
in vers. clausula 1. & in c. 1. §. hoc quoq; extr. de
success. feud. Curt. Sen. *conf. 8. incip. viso instru-*
mento. col. 2. Brun. *consil. 23. num. 4. consil. 121.*
num. 30. Menoch. *consil. 103. num. 59.* Tiber.
Decian *respons. 18. num. 382. vol. 1.* & alii, ac ſi-
mul etiam ſola ſuperioritas excepta dicitur:
ſicut hoc caſu his verbis (vns vnd vnſerm
Hauß Oeſterreich an ſeinen Rechten ohn-
ſchädlich) excepta apparet.
33 Quæ verba quidem (ſalvò jure) noſtro
eâ quæ vaſallo conceſſa intelliguntur, ne-
quaquam continent, ut declarat And. Iſern.
in cap. 1. colum. 4. in princ. qui success. tenean-
tur. Hartm. Piſtor. *lib. 2. part. 2. quaest. 48. num.*
21. & 23. ad fin. Cravet. *d. consil. 413. num. 37.*
& 38. ubi latè & in ſpecie tradit, per iſtam
clauſulam, (per ſe quidem incertam) non
impediri feudatarium, quò minus ipſe pri-
mas cognitiones habeat, in cauſis ſubdito-
rum, in quibus Dominus directus non ſe in-
tromittere poſſit.
34 Et quidem eò magis hoc caſu merum
Imperium feudatario conceſſum dici debet,
quod feudalis iſta poteſtas non ex mera li-
beralitate & beneficentia vera collata ſit,
ſed res planè allodialis fuerit, & ſpontè in
feudum recognita. Faciunt not. Cravettæ,
dict. consil. 413. num. 24. vers. quartò. & num.
40. ad fin.

Uſus enim & obſervantia ſubſecuta, evi- 35
denter declarant, quid in feudali conceſſio-
ne fuerit comprehenſum, *argum. l. si servus*
plurium. §. ult. ff. de legat. 1. ubi Iaſ. *num. 1. &*
Dd. communiter l. cum quis 16. C. de natural.
lib. Aymo Cravet. *consil. 464. numer. 6.* Me-
noch. *conf. 158. num. 18.* Hinc traditur, ex ſe- 36
quenti actu veritatem actus præcedentis re-
ctè colligi. *l. sed Iulian. §. proinde ff. ad S. C. Ma-*
ced. l. caetera. §. ult. ubi Alex. & Ias. ff. de legat. 1.
l. si cum fundum. 126. ff. V. S. cum aliis similibus.
Alciat. *de praesump. Regul. 1. praesum. 26. num. 8.*
Cephal. *consil. 148. num. 7.* Tiber. Decian. *re-*
spons. 20. num. 33. respons. 93. num. 112. vol. 2. &
respons. 113. num. 14. vol. 3.
Ita in ſpecie traditur, ſi dubitetur, an in 37
venditione aut conceſſione caſtri, veniat ju-
riſdictio? inſpici debere id, quod poſtea ob-
ſervatum fuerit: & ſi uſurpata ſit juriſdictio,
cenſeatur eſſe conceſſa, Bald. *consil. 245. in-*
cip. villa. lib. 3. Cravet. *consil 294. num. 7. vers. 2.*
post princ. Similiter ex obſervatione ſubſe- 38
cuta, declaratur dubia conceſſio, ut in ea et-
iam regalia comprehenſa cenſeantur, quæ-
cunque poſſeſſa fuerint ab eis, quibus facta
conceſſio ſit. Cuman. *consil. 162. incip. visa co-*
pia. col. 2. circ. med. vers. praeterea. Paul. de Caſtr.
consil. 347. incip. quia circa. num. 4. lib. 1. Dec.
consil. 517. num. 7. Cravet *consil. 701. num. 57. in*
princ. Hûc pertinet, quod traditur, per poſ-
ſeſſionem declarari, quid veniat nominé
pertinentiarum. Pariſ. *consil. 3. num. 10. & 16.*
vol. 4. Laurent. Kirch. *conf. 10. num. 51. vers. &*
hoc quidem tom. 5. var. consil. Ut ob id juriſ-
dictio (licet eius nulla mentio facta fuiſſet)
in Caſtri conceſſione, etiam comprehenſa
cenſeatur. Bald. *d. conf. 245. lib. 3. & alii.* Imò,
etiam regalia incluſa intelligantur. Decian.
conf. 512. num. 7. Cravet *dict. conf. 701. num. 57.*
in princ. Et hæc quidem probatio, quæ ex
obſervatione ſecuta ſumitur, omnes alias
probationes ſuperat. *per not.* Decian. *resp. 124.*
n. 15. vol. 3. Is enim intellectus ſemper præ- 39
ferri debet; quem rerum exitus verum eſſe
demonſtrat. Iaſ. *conf. 228. col. penult. in princ.*
lib. 1. Cravet. *conf. 194. n. 8. vers. 2. post princ.*
Cumque ex uno etiam actu, de qualitate 40
rei feudalis certa ſumatur interpretatio (feu-
dum enim, poſt unum actum, ſemper ca-
dem qualitate, eodemq; jure poſſeſſum præ-
ſumitur. *argumento c. cum Sutrina. extr. de*
causa possess. & propriet. Molin. *in consuet. Pa-*
ris. tit. 1. §. 7. num. 9 ad fin. Weſemb. *consil. 73.*
num. 21. in princ.) quantò magis ex tot tamq;
evidentibus actibus; de jure & quantitate
feudi (hoc caſu) declaratio facta eſt? Multi- 41
plicatio enim actuum, plurimum operari
ſolet. *per not.* Bald. *in rubr. C. si quis aliquem*
test. prohib. Dec. *conf. 504. num. 9.* Decian. *re-*
spons. 1. num. 204. & respons. 5. num. 28. resp. 42.
vol. 1. & respons. 1. num. 136. vol. 2. & paſſim alii.
Et ſic hæc, per tot actus probata obſervatio,
decla-

declarasset feudalem concessionem (si fuis-
set dubia) ab initio factam. *per c. cùm venisset. extr. de instit. l. hoc legatum. ff. de leg. 3.* Castr. *consil. 18. num. 41. & 49.* Marc. Anton. Natta. *cons. 669. num. 28.* Nevizan *cons. 9. num. 5.* Alc. *respons. 190. num. 9.* & alii passim.

42 Deniq; talis observatio, tàm potens est ad
declarandam dubiam feudi concessionem,
ut in ea non requiratur legitima temporis
præscriptio per Paul. de Castr. *consil. 347. col. ult. lib. 1.* Aret. *cons. 11. col. 3 vers. sed tamen ex abundanti.* Socin. *cons. 4. ad fin. vers. sed certè possumus dicere. vol. 1.* Cravet. *d. cons. 701. n. 57. in princ.* Corn. *consil. 188, ad fin. fol. 4.* Tiber. Decian. *respons. 124. in pr. vol. 3.*

43 Nam patientia etiam decem annorum,
vel minoris quoque temporis, consensum
eius, qui patitur, evincit, Bald. Ang. Aret.
Imol. *in l. qui aliena. in pr. ff. de acquir. poss.* Felin. & alii. *in c. Alberic. in fin. ext. de test.* Corne. *cons. 357. incip. dictos. lib. 3.* Ias. *cons. 89. incip. Aggredior. in fin. lib. 2.* Tiraquel. *de legib. connubial. gloss. 5. num. 39. & seq.* Latè Wesemb. *con-*
44 *sil. 12. num. 13. & 20.* Hinc in specie scribit
Rom. *cons. 271. num 4.* Jura regalia in vendi-
tione castri contineri, si sciente & patiente
venditore, longo tempore illis usus fuerit,
quippe venditoris voluntatem indè decla-
rari. *d. l. qui aliena. vers. sed si non adiecit. ff. de acquir. hæred. l. si filius. C. de pet. Hæred. l. cum post ff. de jur. dot. per notat gloss. in l. si probatum.*
45 *C. communi dividund.* Præsumitur autem
hoc in casu scientia, ex eo, quod merum Im-
perium publicè usurpatum sępius fuerit, per
nor. Grati. *consil. 49. num. 8. lib. 1.* Gram. *decis. 625. num. 28.* Cravet. *cons. 275. num. 8. vers. 2.*
maximè cùm actus meri Imperii tales per se
sint, qui soleant in aliorum (præsertim vici-
norum, quorum interesse posset) notitiam
venire, *arg. c. aliud ext. de Cler. excom c. quando. ext. de transact.* Bart. *in l. si potest. col. 5. nunc videamus. ff. de acquir. hæred. & in l. qui Roma. §. duo fratres. quæst. 3. ff. de V. O.* Cravet. *cons. 123. num. 3. & cons. 271. col. penult. vers. 4. arguitur.* Cephal *cons. 361. num. 24. cons. 315. num. 28. &*
46 *cons. 350. num. 9.* Quod si etiam actus juris-
dictionales, videntibus & spectantibus offi-
cialibus Principis, (ut hoc in casu accidit)
usurpati fuerint; censetur, id ex certa scien-
tia & magis deliberata voluntate Principis
factum fuisse, *per not. in l. fin. C. de temp. appell. §. in his autem. & l. offerendum in pr. C. de appell.* Canon. *in rubr. ext. de constit.* Tiber. Decian. *d. respons. 124. num. 20. vol 3.*

47 Est porrò certi juris, jurisdictionem longo
tempore, scilic. decem annis, præscribi pos-
se, cùm possessionem habeat continuam,
per l. viros. 8. in fin. ibi, longo tempore. Cod. de divers. offic. lib. 10. Valasc. *in d. l. 3. num. 35. & ibid.* Baptist. *num. 43. ibi, sed benè. ff. de jurisd. omn. jud.* Franc. Balb. *in tract. de præscript. 2. parte 5. partis princ. quæst. 3. num. 4.* Covartuv. *in cap. possess. 5. 3. num. 5. part. 2. de R. I. in 6.* Muscorn. *de jurisd. num. 129.* ubi dicit, quod etiam ad-
versus ipsum Imperatorem, fontem omnis
jurisdictionis, sciente eo & patiente, eiusvè
officialibus, præscribi longo tempore posse,
tradatur per Ias. *in d. l. 3. ff. de jurisd. omn. jud. & alios.*

Hoc autem casu non tantùm decem an- 48
norum tempus tanquam inter præsentes
sufficeret: Præsens enim in hac materia di-
citur, qui in eadem provincia, in qua adver-
sus eum præscribitur, domicilium habet. *per l. fin. circ. med. Cod. de long. temp præscript.* Balb. *d. tract. 1. parte partis 4. princ. quæst. 2. cum seqq.*
sed etiam longius & plurium annorum, satis
probatum est. Et quidem computari tem-
pus præscriptionis, si non retrò longiùs; sal-
tem ab Anno 1544. (quo actus primo loco
suprà allegatus usurpatus fuit) omninò pos-
set: idque non solùm usque ad annum 1559.
(quo controversia moveri cœpit) sed etiam
ad hoc usque tempus nostrum, ut sic præ-
scriptio possessione vel quasi, non tantùm
decem, quadraginta & plurium annorum
(quibus omnibus continuata possessio ex eo
præsumeretur, quod constat, nos hodiè pos-
sidere, & olim quoq; possedisse: Nam & me-
dii temporis possessio præsumitur, *per not. l. sive possidentis. Cod. de probat. & per vulgata.*)
niti posset. Nam præscriptio, quæ hoc casu 49
Anno 1544. inchoata esset per literas istas
Regias, An. 1548. editas, Imò etiam per con-
tradictionem, Anno 59. moveri cœptam, &
hactenus interdum repetitam, minimè fuis-
set interrupta, cùm nec naturali facto ista
quasi possessio meri Imperii adempta, nec
Civilis actus, ut litis contestatio, intervene-
rit; Extraiudicialis autem interpellatio aut 50
denunciatio non interrumpit cœptam præ-
scriptionem longi temporis, sed contesta-
tione ritè facta opus est. *text. cap. n. 16. quæst. 3. §. potest & l. more. Cod. de rei vendicat.* Balbus. *d. tract. de præscript. 3. part. 6. par. quæst. 4. num. 5. & per tot.* Covar. *in d. cap. possessor. 2. partis relect. §. 10. num. 9. vers. secund. & per totum. de regul. iur. in 6.* ubi etiam post alios tradit, non
omnem litis contestationem, hoc casu in-
ducere interruptionem posse.

Also/ daß wann auff den Fall die præ-
scriptio vonnöthen seyn solte / nicht allein
Zehenjährige ad præscribendam jurisdictio-
nem, dißfalls gnugsame (so ab Anno 48.
biß auff 59. Jars/ als in welcher Zeit gar kein
Contradictio beschehen / sondern obangezo-
gen vnd andere mehr Actus wissentlich ge-
dultet worden/ zu rechten) sondern auch weit
über 40. jährig / ohn interrumpirte quasi
Possession, zu allegiren seyn möchte.

Vnd wird solche Præscription vmb so viel
mehr statt haben: Cùm non adversus igno-
rantem, sed scientem & patientem inducta
fuisset; Imò etiam non opus est Principis; 51

aut

aut officialium eius ſcientia, *per text.expreſ-*
ſum. in l.fin.in fin. Cod.de præſcript. long.temp.
per not. Valaſc. *in d.l.3. num.130. & 135. in fin.*
ff. de jurisd.omn.jud. quamvis alii diſſentiant.
Aber es darff diß falls kein Diſputation/ nach
dem nicht allein von Rechts wegen ſcientia
52 præſumirt wird. Cùm enim Actus juris-
dictionales ſuâ quaſi naturâ, publicè fiant,
præſumuntur in aliorum, præſertim, quo-
rum intereſſe videri poſſet, & quidem vici-
norum notitiam pervenire. *per cap 3. extr. de*
translat Episc. cap.5. extr. de Cler.excom. latè
Maſcard. *de probat. concluſ. 879. num.16. ubi*
alios citat. & ibid num.11. & ſeqq. copiosè tra-
dens, vicinos (ut hoc caſu officiales) præſu-
mi, ſcire facta vicinorum, ſcilicet talia ſuc-
53 ceſſiva, & non momentanea. Hinc in ſpecie
traditur, ſi quis exercuerit jurisdictionem in
aliquo loco, per longum tempus, præſumi
ſcientiam vicinorum. Alex. *conſil.23. col.2.*
conſil 49. col.6 lib.5. Cravet. *conſil.74. num.2.*
Alb. *conſil.18. num.3.* Maſcard. *d.tract. concluſ.*
1293. num.19. ſondern es wird auch ſcientia,
durch vielbemeldtes Königliches Schreiben
(neben andern) genugſam bewieſen.
54 Et hæc etiam poſſeſſio in præſcribenda
jurisdictione, inducitur uno actu, *per text.in*
cap. conſultationib. ubi Dd. extr. de jur. Patron.
Ripa, *in cap. cum Eccleſia. num 58. & ſeq. extr.*
de cauſa poſſeſſ. & propriet. Covar. *in d.cap.poſ-*
ſeſſor.2.part.relect.in princ. n.6. de R.I. in 6.
Alſo/ vnd in hunc caſum neceſſariæ præ-
ſcriptionis, wird es auch an andern requi-
ſitis eben ſo wenig Fehl vnd Mängel haben.
55 Nam bona fides præſumitur, donec eviden-
ter contrarium probetur; *per not.in l.Celſus.*
ff. de uſucap per l.pen.Cod.de evict. gloſſ.in cap.ſi
diligenti, verſ.bona fides. extr. de præſcript. Co-
var. *d. cap.poſſeſſ.2. partis relect.§.8. de R.I. in 6.*
latiſſimè Maſcard. *d. tract. de probat. concluſ.*
224. & paſſim alii. Maximè verò, ſi titulus
juſtus habeatur, per not. Maſcard. *d.concluſ.*
224. & concluſ.228. (ubi latè poſt alios tradit, 56
fidem bonam præſumi ex titulo etiam in-
juſto. Ubi plura tradit, ex quibus evinci
bona fides, juris præſumptione, hoc caſu
poſſet.) & aliorum, & inſuper longi tempo- 57
ris poſſeſſio accedat. *arg. l. ſi ſervus. ff. de ac-*
quir.poſſeſſ. Alex. *conſ.ult. vol.1.* Dd. *in d.l.Cel-*
ſus. ff.de uſucap. per Maſcard. *d. concluſ. 224.*
num.27. & concluſ.226. ubi plures ad hoc al-
legat. So wäre (wie gemeldt) auch titulus
(ſcilicet in feudum conceſſionis, ſive inve-
ſtituræ factæ) vorhanden: Nam titulus etiam
ex juſto errore putativo, ſufficit ad præſcri-
ptionem. per not. Bart. & aliorum, *in d.l.Cel-*
ſus. ff.de uſucap. per l. quod vulgò. ff.pro emptore.
Aber es bedörffte dieſes tituli nicht/ ſondern
man hätte titulum emptionis zum beſten:
nachdem B. vnd S. mit aller Ober- vnd Herr-
lichkeit; vnd aller Gewaltſame/ von einem
Adelichen Geſchlecht auff das ander/ vnd
alſo auch an die von Ehingen käufflich kom-
men. Sed nec etiam propter longiſſimi, non 58
ſolùm triginta, ſed quadraginta, & plurium
annorum, temporis adminiculum, opus eſſe
titulo; communis opinio eſt, per Bald. *d.tra-*
ctat.1. part.3. partis princ. quæſt.6. & quæſt. 2.
part.4. Covarruv. *in d. cap.poſſeſſor. part. 2. re-*
lect. §.5. num.2. verſ.2. de R.I. in 6. Imò etiam 59
non requiri titulum in jurisdictione, longo
tempore præſcribenda, probabiliter tradit
Longovall. *in d.l.3. num.277. ff.de jurisd.omn.*
jud. per l. ſi quis.10. ff. ſi ſervit.vindic.
Operatur autem talis præſcriptio; ut 60
ſi quis uno tantùm actu juris uſus ſit, cen-
ſeatur omnimodam jurisdictionem, & ſic
omnes eius gradus, ſive ſpecies præſcripſiſ-
ſe, per communem ſententiam, Iaſ. *in d.l.3.*
n.23. & ibi Bald. Zaſ. & alii, *ff.de jurisd. omn.*
judic. Zaſ. *conſil.16. num.3. cum ſeqq. & 57.*
lib.2.

Conſilium CCLXXI.

Betreffend ein Erblöſung: Vnd ob jemand/ wegen Vnterlaſſung ſolcher/ *in integrum* zu *reſtituiren, &c.*

DEmnach auff Abſterben Catharinæ N. Weyland Jacob F. Seel. hinterbliebener Wittiben/ derſelben Kinder vnd Erben/ bey vorgehabter Abtheilung/ im längſt entwichenem 1563. Jahr/ ſich dahin verglichen/ welcher Theil vnter ihnen ſeiner ererbten liegenden Güter/ eines oder mehr/ in frembde Händ verkauffe/ ſollen die andere Erben/ mit deren/ in deßwegen außgefertigtem Schein beſtimpter maſſen/ dieſelbige an ſich zu löſen/ befugt ſeyn.

Nunmehr aber ſich begeben/ daß etliche ſolcher Güter in frembde Händ/ vor wenig Jahren/ käufflich gelangt/ vnd kommen/ jedoch der andern Erben Kinder ſich dazumal der Loſung nicht gebraucht/ weil ihnen angedeute habende Loſungs-Gerechtigkeit verborgen geweſen: Als werden vns Subſignirten (deren Rechtliches Gutachten hierunter zu eröffnen/ begehrt worden) nachgeſetzte Fragen vorgehalten.

Erſtlich/ ob vorangedeute bedingte Loſung/ auch auff der paciſcenten Kinder vnd Erben zu extendiren/ vnd zu ziehen?

Für das Ander/ ob gedachten Kindern vnd Erben nicht hinderlich ſeye/ daß Jahr vnd Tag/ von Zeit vorgegangener Contracten, bereit verfloſſen.

Vnd dann/ zum Dritten/ ob allein der ermeldten paciſcenten Kinder dieſe Loſung

vorzunemmen berechtigt: oder ob ihre Erben vnd Erbens-Erben ingemein zugelassen werden sollen/ vnd also Johann Michael S. vnd seine Geschwistrige/ neben andern Erben/ in vorhabender Losung mit anzustehen auch befugt seyen/ ohngeacht sie von der Margretha N. nicht herkommen/ sondern von Johann Michael S. ihr Margaretha anderem Ehemann/ nach derselben Absterben/ mit Anna Pomponii H. Wittiben erzeugt worden.

Hierauff vnser Rechtliches Gutachten/ vnd zwar Anfangs/ so viel die erste Frag belangt/ zu ertheilen/ ist gantz vnstreitbar/ daß die zwischen ihr Catharina S. hinterlassenen Kindern angedingte Losung/ nicht allein auf sieselbsten/ sondern zumal auff dero Kinder vnd Nachkommen (ohnangesehen deroselben in beschriebenen Pacto nicht außtruckenlich gedacht) zu verstehen seye: In Erwegung alle Contractus, Pacta vnd Conventiones, auch auff der Contrahenten oder Paciscenten Erben von Rechts wegen gezogen werden sollen.

1 Siquidem, quod de generali pactorum & contractuum natura sit, ut activè & passivè transeant ad hæredes, etiamsi de illis nulla facta fuerit mentio, est text. *in l. si pactum. 9. ff. de probat.* ubi JC. Celsus eleganter & adpositè ait: Si pactum factum sit, in quo hæredis mentio non fiat, quæritur an id actum sit, ut ipsius duntaxat persona eo statueretur, & de ipsius duntaxat, ac non de hærede eius quoque convenisse, petitor, non qui excipit (*id est*, hæres, qui pactum opponit) probare debet: quia plerunque tàm hæredibus nostris, quàm nobismet ipsis cavemus. Hocq; etiam tradit Iason. *in l. Epistola. §. 1. de pact. & in l. cum serv. ff. de verb. oblig.* latè Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gloss. 6.*

2 Dannenhero auch obgedachte bedingte Losungs-Gerechtigkeit der paciscirenden Personen Kinder vnd Descendenten nicht entzogen werden mag.

3 Etenim, quod facultas redimendi & retrahendi, etiam spectet ad hęredes omnium paciscentium, approbant Boër. *dec. 163. num. 21. & seq.* Menoch. *3. præsumpt. 47. num. 9. & lib. 4. præsumpt. 36. num. 23.* Hartman. Pistor. *1. quæst. 21. num. 2.* Tiraquell. *alleg. loc.* & Berlich. *lib. 2. conclus. 2. num. 22. cum seqq.*

3 An welchem vmb so viel weniger zu zweiffeln/ weil dieses im Fürstlichen Land-Recht/ *part. 2. tit. 12.* bey dem Pacto retrovendendi (so dem Retractui conventionali, juris nostri Statutarii, fast in allweg gleichförmig) außtruckenlich verordnet/ *fol. 278. vers.* So dann der Verkäuffer oder seine Erben/ etc. vnd über diß/ in terminis nostris, solches im angezogenen Fürstl. Land-Rechten statuirt wird/ *dict. part. 2. tit. 16.* von anbedingten Losungen/ *fol. 191. vers.* vnd wo bey den Erbtheilungen.

Die andere Quæstion belangend/ ob nemlich der Paciscenten Kinder/ auch nach abgeloffenem Jahr/ sich dieser Losungs-Gerechtsame zu gebrauchen/ befugt? ist Anfangs zu præmittiren, daß ein angedingte vnd Erb-Losung zu jeder Zeit/ es werde ein Gut über kurtz oder lang ausser der Erbschafft verkaufft/ auch nach Verfliessung 30. 40. oder mehr Jahren/ gelöset werden möge.

Ita sentiunt quamplurimi, & inter eos Mynsing. *1. observ. 16. & 6. obs. 70. num. ult.* ubi pro hac opinione in Camera Imperiali aliquoties judicatum fuisse, asserit. Andr. Gail. *2. observ. 18. n. 4. & seq.* Johan. Köpen. *decis. 1.* 4

Quæ assertio etiam ad hæredes referenda, ut nec hi hoc pactum ullo tempore præscribere possint. Consultat. Constitut. Saxon. *tom. 1. part. 1. quæst. 1. num. 8.* Berlich. *lib. 2. conclus. 2. num. 48.* 5

Atque prædicta sententia, præcipuè juri nostro Statutario, in simili retrovenditionis causa, non solùm consona, Land-Recht *part. 2. tit. 12. fol. 278. vers.* So dann/ etc. ibi: über kurtz oder lang/ etc. sed etiam illud ipsum, ex eo colligitur; quia prædicti statuti dispositio, tùm demùm retractum conventionalem hæredibus permittit, si fundus hæreditarius huic Retractui obnoxius, in extraneum alienatus fuerit: inde, si talis alienatio centum, vel pluribus annis dilata, nil quicquam retrahenti imputari potest, cur Retractum tàm diù omiserit, cum vulgata sit juris regula: Non valenti agere, haut currere præscriptionem. 6

Wann aber zumal auch die/ nach beschehener Alienation zur Außlosung bestimpte Zeit (so von Jahrsfrist/ wann gleich deßwegen nichts insonderheit abgeredt/ zu verstehen/ Land-Recht von Losungen/ *fol. 201. in princ.*) verstossen/ will es etwas zweiffelicher scheinen: Ob mit befugten Rechts-Mitteln jemanden zu retrahiren geholffen werden möge?

Jedoch thun wir gäntzlich erachten/ den Rechten gemäß zu seyn/ daß den Retrahenten/ durch Verfliessung der Jahrs-Frist/ die bedingte vnd auff sie erblich transmittirte Losungs-Gerechtigkeit nicht benommen werden könte; angesehen von ihnen beständiglich angezeigt wird/ daß sie vmb solch befugte Losungs-Gerechtigkeit nichts gewust/ sondern dieselbige allererst vor kurtzer Zeit in Erfahrung gebracht.

Atqui à Doctoribus traditur, si aliquis ipso jure privetur jure quopiam ob temporis lapsum, quod ei nunquam currat præscriptio ignoranti, sed tùm demùm, cùm sciverit. Gl. *in cap. quam sit. §. electus in verb. distulerit.* & ibi Archidiacon. & Phil. Franc. *de elect. in 6.* 7

Præterea tempus unius anni, aut aliquod brevius, nunquam currit ignoranti. *cap. porrò* 8

& ibi Bald. *verb. ex quo sciverit. tit. qualiter olim.feud.alien. potuit. cap. Titius. tit. si de feud. defunct.fuer.controv.* Bald. & Matt. Laudens. *in c.ult.tit.de prohib.feud.alien.* & in terminis Paul de Castr. *consil. 351. præfata reformatio. lib. 2.* Boët. *in consuet. Bituricens. tit. de Retr. §. 1. & decis. 112.*

Insonderheit / daß den ignorantibus die zur Losung bestimpte Zeit nicht lauffe / sondern dieselbe allererst von erlangter Wissenschafft ihren Anfang nehme / ist ausser Fürstlichem Land-Rechten / *tit.* Von Losungen / *fol. 294. vers.* auch soll der Verkäuffer / ꝛc. & *vers. seq.* klärlich zu erlernen.

Im fall aber gesetzt / es solte diese Zeit / in Losungen / auch den jenigen / welche derselben kein Wissenschafft haben / ipso jure lauffen / würde jedoch ihnen das Beneficium restitutionis in integrum nicht entzogen werden mögen.

9 Quod etenim majores etiam viginti quinque annis, per Prætorii edicti clausulam, *si qua alia mihi justa causa videbitur, &c.* (ex qua Iudex arbitrio suo restituere potest Majores, ubicunq; æquitas suggerit, & non reperitur specialiter in jure prohibitum) in casibus, in quibus ipso jure tempus currit, ob facti ignorantiam (de qua nos agimus, cùm pacti interpositio factum quoddam cōcernat) in integrum restituantur, communis est Doctorum traditio, *per l. 1. § fin. ff. quod fals. tut. gest. esse dic. l. 1. §. fin. de itin. actuq; privat. l. 2. Cod. quibus non obst. long. temp. præscr.* Sfort. Odd. *tract. de restit. in integrum. part. 1. quæst. 8 art. 9. num. 45.*

Vnd solle ermeldten Retrahenten diese ignorantia vmb so viel weniger zu Nachtheil gezogen werden / weil sie nicht de lucro captando, sondern de damno vitando certiren: sintemalen das juris competentis amissio (weil bevorab der Retrahenten andere noch habende Güter der Losung noch vnterworffen) pro damno zu achten seye / ist für sich selbsten offenbahr.

10 Zu geschweigen / quòd etiam in lucris, facti prosit ignorantia, von den Rechts-Scribenten communiter geschlossen wird / *in l. juris ignorantia. & l. error facti. ff. de jur. & facti ignorant. per l. si quis Titio. & l. si quis ita stipulatus. ff. ex quibus caus. Maior.* Oddus. *d. tract. part. 1. quæst. 8. num. 55.*

11 Welches insonderheit in Losungen statt findet; dann / was gestalt die jenige / so durch Vnwissenheit die Losungs-Zeit ohn ihr Verschulden hinschleichen lassen / sich dieses beneficii restitutionis in integrum, ex generali Clausula, gebrauchen könten / wird tradirt à Benedello, *de jure protim. in §. transcursa. num. 25.* Merckelbach. *disput. de jure retract. thes. 69.* cum aliis ab eo allegatis. *vol. 3. disput. Basiliens.*

Dabey dann ferner nicht ausser Acht zu lassen / daß diese ignorantia nicht pro crassa, supina & affectata, sondern pro verisimili, justa & probabili zu halten; sintemalen von Zeit deß vergangenen pacti vnd Vergleichung / viel Jahr verflossen / deme jetzige Retrahenten nicht selbsten beygewohnt / auch die auffgezeichnete Vergleichung nicht beyhanden / sondern selbige Herr N. N. ohn ihr Wissen / in Verwahrung gehabt / vnd also kein Vrsach vorhanden / derentwegen die Restitutio (da selbe nohtwendig seyn solte) nicht statt haben möchte.

Præterea non præsumitur scientia, nisi 12
probetur. *l. si tutor peritus. Cod. de perit. tutor.* Sfort. Odd. *part. 1. quæst. 8. num. 80.* Et ignorantia probatur, eo ipso, quòd non demonstratur scientia. Gail. *2. observ. 48. num. 22.* Mascard. *de probat. conclus. 880. num. 3.*

So viel endlich die dritte Frag berührt: Ob nemlichen Hanns Michael S. vnd desselben Geschwigstrigt / sich mehr angedeuter Losungs-Gerechtigkeit auch zu gebrauchen: Ist zu bedencken / daß solche Erb-Losung allein ihr der Catharinæ N. hinterlassenen Kindern vnd Kinds-Kinder Pflegern anbedingt worden / vnd zwar der Vrsachen / wie in allen Erb-Losungen beschicht / damit die Güter nicht in frembde Händ kommen thäten. Ausser welchen zu vernemmen / daß solche Losung allein der Catharinæ familiæ zum besten angesehen / vnd also dieselbige weiters nicht / als auff ihre Descendenten vnd Kinder gezogen werden könte. Inmassen / daß dergleichen Erb-Losungen den jenigen / welche nicht der Paciscenten Leibs-Erben / keines Wegs gedeyen mögen / ist zu vernemmen ausser Fürstlich. Land-Recht / tit. Von Losungen. *fol. 291. vers.* vnd wo bey den Erbtheilungen. ibi: Ob wol ihrer Descendenten vnd Leibs-Erben halben nichts abgeredt / sollen dannoch dieselben solcher anbedingter Losung auch fähig seyn. Welches auch bald hernach nochmalen repetirt wird / in verbis: Im Fall etlicht der Paciscenten, oder dero Leibs-Erben / lösen wolten / ꝛc.

Wann dann dieser Hanns Michael S. vnter der Catharinæ Descendenten vnd Nachkommen nicht begriffen / sondern von der einen Tochter / Margaretha Ehemann nach deroselben Absterben bey einem andern Eheweib erzeigt worden: So thut erfolgen / daß derselbig sich solcher Losung nicht zu vnterfangen habe. Actum Tübingen / den 5. Junii, Anno 1620.

Johann. Georg. Besold. D.

Consi-

Consilium CCLXXII.

Num Filia Ducis, absq; juris communis solennitate, Testamentum condere possit?

An tale Testamentum valeat in vim Codicilli aut alterius cujusvis ultimæ voluntatis?

An hæres, qui possessionem rerum hæreditariarum, bonâ fide adeptus est, tueri se possit oppositione Testamenti, solennitatibus carentis: si certo constet de mente ac voluntate Testatoris?

An Heres Legatarii edere cogatur Inventarium, seu descriptionem omnium & singularum hæreditariarum rerum?

DEmnach wir Endsbenandte gebührend ersucht worden/ über vorgesetzte facti speciem, vnd dero beygefugte Quæstiones, vnser Rechtlich Bedencken zu eröffnen: Als haben wir solches in keinen Weg abschlagen sollen/ darauff auch hiervon miteinander treifflich deliberirt, vnd befunden: daß/ so viel die erste Quæstionem (davon zugleich die zwo folgende guten theils dependiren) anbelangt/ bey selbiger allerhand starcke dubitandi Rationes, darumb streitige Disposition gantz für nichtig/ vnd von Vnwürden geachtet werden möchte/ sich ereigen.

Rationes dubitandi.

1 Quamvis enim tralatitium sit, Principem ad nullam omninò juris civilis solennitatem; dùm ultimum suum Elogium prodit, adstringi. Castrensis, *in l. si quis imperatorem, num. 1. Cod. qui testam. fac. poss.* Iason, *in l. ex imperfecto. num. 2. Cod. de testam.* Vasquius, *de success. creat. lib. 3. §. 26. n. 1.* Mantica, *tract. de conject. ur. ult. volunt. lib. 6. tit. 1. num. 39.* Marc. Anton. Natta; *consil. 402. num. 46.* Menoch.
2 *consil. 351. num. 8. & 9.* Attamen non exiguæ auctoritatis Doctores, id ad eos tantummodò Principes restringunt; qui præter Deum & Gladium (ut vulgò dici solet) superiorem alium non habent; non qui Imperatorem; vel alium Regem recognoscunt; ut novissimè attestatus est Franciscus de Barry, *tract.*
3 *de success. lib. 1. tit. 2. in princ.* Et in specie Principibus Germaniæ, excepto Imperatore; hanc facultatem non esse; videtur censuisse Siebardus, *in l. sancimus, in princ. num. 18. & 19. C. de donat.* Et voluêre idem ante eum, Corneus; Socinus Iunior; & alii, in locis relatis à Capiferreo, *tract. de num. test. part. 1. cap. 23. num. 20.* Ut & rerum Germanicarum callentissimus ICtus; Dn. Henricus à Rosenthal; *cap. 12. conclus. 10. num. 10.* in hanc quoq; sententiam concedit; dum ita scribit: Quamvis ex abundanti concessetim; in Ducatu; vel Comitatu, Ducem, aut Comitem ea posse, quæ Imperatori in toto Imperio licent; nihilominùs videtur id respectu tantùm subditorum intelligendum. Nam si de Testamenti minùs solennis valore, putà tantùm corám duobus, aut tribus testibus conditi, incideret Quæstio, illa apud Superiorem instituenda & agitanda esset: qui haut facilè concederet, hanc personam litigantem, intelligi à potestate & Legibus suis solutam, &c. Cùm enim propter absolutam, Legibusq; liberatam potestatem, quæ competit solis Principibus supremis, *l. Princeps 31. ff. de legib.* Lex quoq; Imperii à solennibus juris (& ita etiam coram septem testibus testandi) eosdem solvat; *l. 3. vers. licet. C. de testam.* Patescit indè, Principes alteri subiectos; quales in Germania Duces, Marchiones, Comites, &c. sunt (quosque Andreas Knichen, Imperii Vasallos Ligios vocat, *cap. ult. in princ. tract. de territor. Iur.* & qui non solùm Feudi; sed & Personæ nomine, Imperatori sunt obligati. Rosenthal. *de feud. cap. 5. conclus. 13.*) eodem illo non fruisci jure.

Vnd ob schon/ fürs ander/ von vielen dahin geschlossen werden will/ daß die Fürsten vnd Fürstenmässige Stände deß heiligen Römischen Reichs/ als Mit-Glieder desselben/ vnd wegen ihrer bekanten Hochheit/ fast alle Privilegia; Immunitäten/ vnd Freyheiten/ quæ ipsi Imperatori competunt, haben vnd geniessen/ auch sonderlich absq; solennitate testiren, vnd ihren letzten Willen auffrichten können; So will jedoch nicht ohne Vrsach gezweiffelt werden/ ob solches dergleichen ein Fürstliches Fräwlein zu thun befugt gewesen/ welches kein Stand oder Stimm im Fürsten-Raht/ auch weder Land noch Leut/ noch einig Territorium gehabt/ darinn selbiges regalem & supereminentem jurisdictionem exerciren, oder als ein Fürst gebiethen vnd verbiethen können. Etenim qui 4
talia Privilegia, Principibus, Ducibus, & Comitibus superiorem recognoscentibus ad-

scribunt, causam hujus rei hanc suæ assertioni ut plurimùm adponunt, quòd illi nempè Regalia habeant, Legisq; condendæ potestatem, & alia jura Principatus: ac ita in Territoriis suis, eandem obtineant potestatem, quam Imperator in Imperio universo. Paulus de Castro, *consil.34. col.2. vol.2.* Alexander, *consil.1. col.8. vol.1.* Decius, *consil.516. num. 4.* & complures alii, *citati in addition. ad Romani cons.59.* ut à Cæphal. *cons.539. n.15.*
5 Riminald. Iun. *con.156. n.1.* Ut & in terminis nostris, Mich. Grass. §. *Testamentum, quæst.6.* scribit: Principes jure militari, id est, absq; omnibus solennitatibus testari posse, dummodò tales sint, qui non recognoscant superiorem: vel si recognoscant, habeant tamen jura Imperii, sibi à Principe concessa, aliàs
6 non. Pariter hanc liberè testãdi potestatem, haud extẽdendam esse ad inferiores, quibus jurisdictio etiam cum mero & mixto Imperio est concessa, luculenter evincunt ea, quæ latè tractat Hartmann. Pistoris, *lib.3. quæst.*
7 *jur. quæst.9. per tot.* Et ideò cessante, in hac Illustrissima Testatrice, causâ & ratione privilegii, jus etiam ipsum hoc singulare cessare debere videtur, Andr. Tiraquell. *in tract. cessant. caus. part.1. num.204.* Et etiam causâ limitata, limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. l. cancellaverat, ff. de hu, quæ in testam. delent.* Decius. *consil.2. volum.1.*

Für das Dritte / will auch dieser Disposition vmb etwas in dem Weg stehen / daß das testirende Fürstliche Fräwlein nicht in ihrem eigenen / noch auch in ihres Herrn Vatters / aut familiæ & agnationis suæ, sondern in einem gantz frembden Territorio vnd Bottmässigkeit gewesen / derowegen allda pro privata persona zu achten / vnd sich keines Fürstlichen Actus oder Privilegii mit fugen anmassen oder gebrauchen könen.

8 Quippeq; nam certi juris est, quòd superior extra Provinciam suam pro privato habeatur, *l.3. ff. de offic. præsid.* Cothman. *consil.2. à princ. vol.5.* & extra territorium nemo jus
9 dicere potest, *l. fin. ff. de jurisdict.* Et pertinet hûc, quod Bernhard. Girhardus *Histor. Gallic. lib 20.* scribit: cùm Sigismundus Imperator, Caroli VI. Galliarum Regis Hospes, Sabaudiæ tunc Comitem, Ducis titulo in Gallicano territorio insignire vellet, impeditum eum fuisse à Regis ministris, eò quòd Imperator in Galliis, tanquam territorio alieno, nullum actum superioritatis exercere possit. Quod & refert Gulielmus Paradinus, *in histor. urb. Lugdunens. lib.2. cap.92.* Et disputatum idem fuit in Processu Criminali Mariæ Stuardæ, Scotorum Reginæ, cui in Anglia captivæ, omnia Regia Privilegia denegata, & eà planè ut privata persona condemnata, supplicioque affecta fuit, ut Meteranus, Thuanus, aliiq; Historici produnt.

Wann das testirende Fürstliche Fräwlein / utpotè in alieno territorio quæ versabatur, inibi pro privata zu halten gewest: als will es das Ansehen haben / quòd Illustrissimus, institutus Hæres, etsi eidem omnia Principum Privilegia competant optimo maximo jure, nichts desto weniger doch in Krafft selbiger / ex hoc imperfecto, minusq; solenni Testamento in keinem Weg etwas erforderen könne: Quippe Princeps aut Augusta, here- 10
des instituti, jure communi utuntur, *l. rum heredes. C. qui testam. fac. poss.* Et eximper- 11
fecto Testamentu, nec Imperator hereditatem vindicare potest, *l.3. C. de testam.*

Zum Vierdten / weil dieses testirende Fräwlein von ihrem Herrn Vattern vnd Vorfahren nicht dem Römischen Reich immediatè vnterworffen / sondern der Cron Böheim vntergeben gewest / möchte auch vielleicht in Zweiffel gezogen werden / Ob die Silesische Fürsten den ohnmittelbahren Fürsten vnd Fürstenmässigen Ständen Imperii Romano-Germanici, ratione Dignitatis, Privilegiorumque Principalium zu vergleichen: vnd dieses so von Rechts oder Gewonheit wegen den Teutschen Fürsten gebühret / sich mit fugen anmassen können.

Etenim Silesiæ Principes non Impera- 12
tori, & Imperio immediatè subjecti, nec ita liberi esse videntur & absoluti, ut ii; qui in Germania sunt, & illius Imperii membra existunt, autocraticoque jure gaudent. Ritter, *d. homag. cap.4. num.81.* Hûcque perti- 13
nere videtur; quod in Speculo Saxonico, *lib.3. art.58.* duo genera Principum recensentur, & ibidem Glossa ait: wisse aber / daß der Fürsten zweyerley seynd / etliche heissen schlechte Fürsten / etliche deß Reichs Fürsten. Deß Reichs Fürsten aber solt du bey dreyen Dingen erkennen / das erste ist / daß sie keinen Lehen-Fürsten zum Lehen-Herrn haben / dann den König (putà Imperatorem) allein. Das ander ist / daß sie ihr Fürstenthum mit einem Fahnen oder Scepter empfangen sollen. Zum dritten sollen sie solch Land haben / die ein Fürstenthum heissen. Quæ cuncta ferè in Illustrissima nostra Testatrice deficere videntur. Et porrò, quòd in Silesia Jus Saxo- 14
nicum sit in usu, innuit Schifordegher, *lib 1. tract. ult. quæst.7.* Parilis ferè differentia est, inter Italiæ, & Franciæ, ac Neapoleos Duces. Rudolphin. *de Ducib. Ital. num.171.*

Letzlichen / vnd zum Fünfften / gesetzt / es 15
hätte das Fürstliche Fräwlein / propter Illustrissimam dignitatem, absque omni solennitate juris testiren können; So möchte doch gar scheinlich fürgewendt werden / daß diese Ihrer Fürstl. Gnaden Verordnung / nicht allein ratione solennitatum, sondern zumal ratione voluntatis, imperfect vnd mangelhafft seye / indem nemlich mehr hochgedacht Ihre Fürstliche Gnaden vor deren

seligem

seeligem Ende/ coram notario & Testibus,
ac ita solemniter testiren wöllen/ aber durch
zu bald erfolgten Todfall/ hieran verhindert
worden.

61 Dicitur autem Testamentum imperfe-
ctum ratione voluntatis & illud, quandò
scriptum, non tameo lectum, aut publica-
tum coram testibus fuit. Peck. *d. test. coniug.*
1. cap. 18. Cephalus, *consil. 294.* ubi attestatur
17 de communi. Ac tale itidem reputatur pari-
ter & istud, si scriptura Testamenti à testato-
re publicari destinata, coram testibus & No-
tario postea publicata non sit, juxta *l. fidei-*
commiss. 11. §. 1. ff de legat. 3. Bartolus, *in l. si is*
qui. ff qui testam. fac. poss. Alexander, *consil.*
96. num. 9. lib. 3. Decius, *consil. 488. num. 15. vers.*
præterea Iason, *consil. 68. col. ult. lib. 1.* Ruinus,
consil. 15. n. 11. vers. & imprimis, lib. 2. & consil. 1.
num. 8. lib. 3. Franciscus Hotomannus, *consil.*
55. num 12. & 13. Menochius, *consil. 42. n. 14.*
lib. 1. & præsumpt. 5. num. 7. cum aliis ibi allega-
tis. Ac porrò si Testamentum sit imperfe-
ctum voluntatis ratione, tunc nec sustineri
potest, utcunque aliàs privilegiatum esset: &
ita non valet Testamentum inter liberos, si
18 sit voluntatis ratione mancum. Ita sentit
glossa, *in l. si is qui, ff. de testam.* quam omnes
sequuntur, ut dicit Riminaldus, *in l hac con-*
sultissima, 21. §. ex imperfecto, C. de testam. à prin-
cip. illamque communiter approbatam esse
19 testatur Ruinus, *consil. 15. num. 2. lib 2.* Ac si
reperiatur schedula scripta, vel subscripta
manu propriâ ipsius Testatoris, continens
ejus ultimam voluntatem, disponendo de
bonis suis, in favorem etiam piæ causæ, hoc
tamen casu tenendum esse ajunt, quòd talis
schedula non sustineatur in vim Testamen-
ti, neque alterius ultimæ voluntatis, propter
favorem ipsius piæ causæ: ex quo nullam
habet formam, propter quam illi debeat fi-
20 des adhiberi. Ejusmodi enim schedulam,
magis præparationem ad disponendum,
quàm dispositionem aut declarationem vo-
luntatis haberi debere, Socinus Iunior, *cons.*
189. num. 73. lib. 2. ait, ubi enumerat authori-
tates plures.

Rationes decidendi.

Ob nun bißhero angedeute Rationes
diese Sach nicht wenig zweiffelich machen/
vnd so viel verschaffen scheinen als wann ge-
genwertige Disposition gäntzlich vnd durch
auß von ohnwürden; dessen jedoch sampt-
lichen/ vnd anders mehr/ so hierwider vorge-
bracht werden möchte/ vnd wir reifflich erwo-
gen/ ohnverhindert/ seynd wir der gäntzlichen
meinung/ daß offt hochgedachten Fürstli-
chen Fräwleins endliche verordnung (vnd
daran/quoad enixissimam voluntatem man
ledig nicht/ vnd in keinen Weg zu zweifflen)
von Recht vnd Billichkeit wegen/ gültig/
auch allermassen selbige zum andernmal auff
das Papyr gebracht/ vnd von jhrer Fürstli-
chen Gnaden/ in præsentiâ Servitii Aulici
an vnderschiedlichen stellen subsignirt oder
vnderschrieben worden/ omnibus simul unà
circumstantiis perpensis, ohne widerred zu
exequiren vnd zu vollziehen seye.

Dann für das Erste/ hieoben in primâ
dubitandi ratione bereits mit vieler Anse-
henlichen Rechts-Lehrer Stimm vnd Mei-
nung erhalten worden: quòd Princeps nul- 21
las, nisi meri juris gentium solemnitates, in
condendo suo ultimo elogio, observare te-
neatur. Vnd obwol etliche Doctores, als
Cynus, *in l. si quis Imperatorem, in princ. C. quë*
testam. fac. poss. Bartolus, *in l. cùm heredes,*
num. 1. ubi Salicetus, *num. 1. C. dict. tit.* Iason.
in l. si frater, in princ. C. eod. dahin incliniren
wollen/ quòd etiam Princeps nullâ, dum ul-
timum arbitrium conscribit, præeminentiâ
fruatur, sed potiùs activè & passivè simul, in
condendis Testamentis jure privati utatur.

So wird doch diese Meinung à Fride- 22
rico Prukmanno, *in tract. de Regalib. §. soluta*
potestas, cap. 4. membr. 3. effectu 1. fol. 047. & seqq.
satis operosè widerlegt/ dahin wir vns geliebter
kürtze halben gezogen haben wollen.

Undè porrò consequentia justâ Docto- 23
ctores vulgatissimo scito deducunt: Licèt in
reliquis Testamentis, fœmina non possit esse
testis, *l. qui ex Testamento, §. mulier. ff. de te-*
stam. & §. Testes autem instit. eod tit. Tamen
fœmineum testimonium, in Testamento fa-
cto à Principe valere, non secus, ac Testimo-
nium masculorum: Et proinde per duos te-
stes, etiam fœminas, sat erit probari, Testa-
mentum à Principe fuisse factum. Ac ut in 24
tali Testamento, ea solemnitas cessat, quòd
testes sint masculi, eadem ratione cessabit &
solemnitas illa, quæ in reliquis Testamentis
desideratur, ut nempe testes sese subscribãt,
juxta *l. hac consultissima, in princ. C. de testam. &*
§. Sed cum paulatim. Instit. eod. Et licet in pri- 25
vatorum Testamentis, signaculis testium sit
opus; *d. l. hac consultissima. & d. § sed cum pau-*
latim, l. ad Testium, §. fin. ff. eod. tamen illud re-
missum est in hoc Testamento. Insuper etsi 26
Testamenta regulariter fieri debeant uno
contextu; attamen in Principis Testamento
id ut fiat, opus haud esse dicit Author gravis-
simus, Fernandus Vasquius, *in tract. de success.*
creat. lib. 3. §. 26. in princ. Qui & ibidem ad- 27
dit, quòd in Testamento facto à Principe, nõ
sit necesse, ut testes sint in conspectu testan-
tis, nõ magis, quàm in actibus inter vivos, in
quibus expeditum est, non oportere, quòd
testes in præsentiâ contrarium existant, se-
cundùm sententiam veram & communem:
quàm tenet Castrensis, *in l. 2. §. idem Labeo,*
ff. de aqu. pluv. arcend. Quamque commu-
niter approbatam dicunt Alexander. *num. 6.*
& Iason. *num. 9. in l si non specialis. C. de Testam.*
Prætereà in Testamento Principis necessum 28

non est, testes eosdem toti Testamento præ-
sentes fuisse; quinimò sat erit, contenta in
Testamento novisse: sivè tempote Testa-
menti, sive antea, sive postea: Et insuper
sufficiens erit, quòd quidam testium pro-
bent certam testamenti partem, alii verò
testes reliquam Testamenti partem; vel
quod quidam testificentur, Principem fuisse
præsentem ad quandam Testamenti par-
tem; alii verò testes reliquæ Testamenti par-
ti Principum adfuisse deponant. Ita ut hâc
in re pro formâ illius Testamenti requiratur
aliud nihil eaq; sola probatio exigatur, quæ
deposcitur in actibus inter vivos: Vasquius
29 *dict. loc.* Et id quoque Testamentum non vi-
tiabitur per abbreviaturas, vel ex eo, quòd
per notas insolitas conscriptum invenitur,
prout cuncta hæc non Vasquius solùm, sed
& Raudensis, *de analog univoc. & æquivoc. lib.
1. cap. 28. per tot.* longo stylo docent.

Dieses Privilegium aber gebüret pro se-
cundo, nicht allein den jenigen Fürsten vnd
Herrn/ so in ihren Landen Absolut: oder Kö-
niglichen Gewalt/ sondern es wird auch com-
munissimè, vnd vnwidersprechlich den infe-
rioribus Principibus, vnd selbigen zugeschri-
ben/ welche einem andern Herren vnterworf-
fen/ da sie allein Fürstlichen Titul/ Ehr vnd
30 Würde haben. Et in specie, non solùm Su-
periores, seu supremos Principes; Verùm
etiam Inferiores, Testamentum taliter con-
scribere posse, Privilegioque sine solemnita-
tibus testandi gaudere, primi voluere, Barto-
lus & Franciscus Pisanus (qui jure factum
esse, Testamentum taliter à quodam ex Ur-
sina conscriptum asseruere) Eosq; referunt
Baldus. *in l. sancimus, in princ. num. 5. Cod. de
donat.* Iason. *in l. ex imperfecto. num. 2. Cod. de
testam.* Capyzius, *decis. 203. num. 3. circ. med.*
Mantica, *de conjectur. ultim volunt. lib. 6. tit. 1.
num. 9* Menochius, *consil. 331. num 9.* Et quo-
que ad ipsum discretè itidem decidunt Alex-
ander. *in l. omnium. num. 8. Cod. de testam.* Ca-
piferreus, *tract. de num test. part. 1. cap. 24.
num. 6.* Eaque opinio ultrà quòd sit commu-
nis, firmissimam etiam rationem habet.
31 Namque Duces, Marchiones, reliquique
Principes, quibus perpetuò Dignitas Rega-
lis in suo Principatu est concessa, jura obti-
nent Imperatoris. Cacheranus, *decis. 88.
num. 17.* Borcholt. *tract. de feud. cap. 5. num. 37.*
qui communem dicit, Paulus de Castro, *con-
32 sil. 34. num. 2. volum. 2.* Et ab Imperatore, nil
nisi ambitus ratione, ceu Scapha à navi dif-
ferre censentur, Baldus. *in Rubric. num. 1. quæ
33 sint Regal.* Insuper Duces, aliosque Princi-
pes Regalia habentes, exercere posse pleni-
tudinem potestatis, (& sic omnia exinde re-
sultantia Privilegia habere, quæ ipsis non
expresè adempta reperiuntur) superiorem
quamvis recognoscant, usu adprobatum,
communiterque receptum esse, docet Ludo-
vicus Rudolphinus, *tract. de suprem. seu abso-
lut. Princip. potest. cap. 2. num. 5. &c.* Sic &
Bossius, *in tit. de crim. læs. Maiest. n. 55.* scri-
bit, eo ipso, quòd quis est Dux creatus, simul
eum habere Privilegia eorum, quibus com-
petit plenitudo potestatis, etiamsi superio-
rem recognoscat. Et ita quoque tenent Lan-
cellotus Conradus, *in templ. omn. judic. lib.
1. cap. 4. de Duce, num. 11. vers. quocirca,* Ale-
xander, *consil. ponderatu his, sub n. 13. vers.
non obstat etiam, volum. 5.* Alciatus *consil. 5.
quia privilegium, num. 26. vers sexta conclusio,
lib. 4.* Natta, *consil. 402. visis Actis, sub num.
21. redeundo modò.* Marcus Antonius Peregri-
nus, *in tract. de iur. fisci. lib. 1. tit. 2. de his, qui
iura fiscalia habent, num. 79. vers. sed adverte.* 34
Ac latè id persequitur Petrus Antonius de
Petra, *de potest. Princip. cap. 3. q. 4.* qui idem
cap. 4. multis autoritatibus probat, quòd si-
cut valet Testamentum Imperatoris sine so-
lemnitate, ita etiam & Testamentum cujus-
libet alterius Domini inferioris, robur ha-
bere. Idque vulgò comprobari item solet 35
ex Coronâ Aureâ, cum gemmis & lapidibus
preciosis affixis, seu insculptis, quâ Duces,
coronari solent: ut attestatur Marinus Frec-
cia, *in tract. de subfeud. tit. quis dicatur Dux,
num. 44. & num 45. lib. 2.* Quæ talem eminen-
tiam honoremq; designat, quemadmodum
Paris de Puteo, *in tractat. de duell. quæst. 5. §.
quoniam, num. 5. vers. in qua quæstione, lib. 7.* &
Lancellotus Conradus, *in templ. omn iudic.
lib. 1. cap. 1. § 1. in princ. sub num. 12.* asser-
tant.

Wann nun deß testirenden Fürstlichen
Fräwleins Herr Vatter/ vnd sampltliches
Geschlecht/ wie (geliebts GOtt) in Respon-
sionibus ad quartam dubitandi rationem,
mit mehrerm angezeigt werden solle/ Vhr-
alte Hertzogen vnd rechte Fürsten seynd: als
schliesse sich hierauß/ daß selbigen dergleic-
chen Fürstliche Freyheiten/ vnd also auch oh-
ne Zierligkeit der Rechten zu testirn/ in alle-
weg gebüren thue.

Auß welchem dann fürs dritte/ noch fer-
ners erfolgen thut/ daß nicht weniger das Pri-
vilegium absque solemnitate, zu disponi-
ren, einem Fürstlichen Fräwlein oder Toch-
ter/ auß dergleichen Geschlecht entsprossen/
mit keinen Fugen abgestrickt oder benommen
werden möge: welches mit gutem Grund zu-
bezeugen/ vorderist in Acht genommen wer-
den solle/ quòd Princeps duplicem ha-
beat potestatem, ac duplicia item Privilegia
ei competere videantur. Ac nempè quædam 36
quasi realia censentur, quæ utpote ipsi com-
petunt intuitu jurisdictionis sublimioris,
quæ territorio inhæret; vigore nempè cu-
jus extraordinaria, Legibusque solutâ pote-
state utitur, ferè consimili ei, quam habet
Imperator in Imperio universo. Alia per-
sonam magis subsequuntur, Principeque
non

non territorii, ſed dignitatis, ac Illuſtriſſi-
mæ nobilitatis, fideique & legalitatis com-
petunt ratione, id quòd apertè probat *Lex
Princeps. 31. ff. de Legib.* ubi Legibus ſoluta
poteſtas, Principi adſcribitur, Auguſtæ verò
tantummodò tribuuntur Privilegia, quæ
37 Princeps habet. Et ideò Differentia ne-
ceſſariò erit conſtituenda, inter eam pote-
ſtatem, quam Princeps intuitu Imperii, ſeu
Regni habet (& quæ planè incommuni-
cabilis eſt, Sixtinus, *de Regalib. libr. 1. cap.
5. à princ.*) ac inter illa Privilegia, quæ Prin-
ceps Auguſtæ communicare ſolet. Augu-
ſta enim non fit verè Princeps, Imperiivè &
poteſtatis abſolutæ conſors; eſſet enim id
contra Monarchicam imperandi ratio-
nem. Cùm verò Auguſta Principis Privi-
legiis fruatur: ſequitur omninò, quòd a-
liud ſit Legibus ſoluta & extraordinaria po-
teſtas; oſſibus Principis (ut loquuntur)
inhærens: aliud Privilegium Principis, com
38 municatum Auguſtæ. Talibus autem Prin-
cipum perſonalibus Privilegiis accenſeri
ſolet, quòd Principis præſentia reliqua-
rum ſolemnitatum defectus in Teſtamen-
tis privatorum ſuppleat. Iulius Clarus, *in
§. Teſtamentum. quæſt. 56. numer. 7.* Chaſſa-
næus, *in Catalog. glor. mund. 5. part. conſider.
24. ſpecial. 89. & 124.* Vaſquius, *tract. de ſuc-
ceſſion. creat. §. 26. numer. 1. & num. 8.* Ema-
nuel Soarez, *commun. opin. lit. T. num. 41.*
Peckius, *tract. de teſtam. conjug. lib. 3. c. 24.
39 numer. 2.* Sic & Donatio, quam Princeps
confert in Auguſtam, *l. pen. Cod. de donat.
int. vir. & uxor.* Peckius, *de teſtam. conjug.
lib. 3. cap. 26.* aut in filium, Bernhardus
Græværus, *lib. 2. concluſ. pract. concluſ. 39.
40 num. 25.* & econtrà, valet. Sic porrò Do-
nationes Imperiales, aut quæ, à privatis
Principi fiunt, non monumentis indigere
judicantur, *l. 34. verſ. exceptis, & Authent.
ſubſeq. Cod. de donat. Novell. 52.* Cùm id,
quod ſuper Donationibus apud Acta con-
ficiendis, in jure noſtro ſancitum eſt, hâc
ſolùm inductum ſit ratione, clandeſtinis
nè aliàs fraudibus, facilè quidvis pro negotii
opportunitate confingi, vel id, quod verè
geſtum eſt, aboleri poſſit, *l. 27. C. de dona-
tion.* Quæ omnia & alia conſimilia multa,
non territorii, Imperii, ejusque eminentiæ
41 competunt reſpectu. Sicque etiam Prin-
cipes territorio carentes (quos vulgò Abge-
fundene Herrn / aut etiam apanagiatos vo-
camus, ſo ein gewiſſes Deputat haben/) Pri-
vilegia quædam perſonalia ſibi vindicare ſo-
lent: pariter ut Nobiles alia Privilegia ha-
bent quatenùs nobilitati, vel ex nobili fa-
milia prognati ſunt; alia, quatenus libera,
Imperioque immediatè ſubjecta caſtra, pa-
42 gos vè tenent. Et hæcce eadem Privilegia
illa omninò ſunt, quæ Auguſtæ quoque
communicata cenſentur, adeò, ut Boerius,
deciſ. 228. & Simon. de Prætis, *lib. 2. interp.
1. dub. 2. ſol. 3. num. 15.* decidant, fieri poſſe
Teſtamentum coràm Principis uxore, nulla
alia adhibita juris ſolemnitate. Quod au- 43
tem illa Principum Privilegia perſonalia,
pariter quoque ut Auguſtæ, ita conſimiliter,
filii, filiabusque ipſo jure tributa ſint, ex eo
convinci poteſt: quia nempe Principes,
Duces, Fürſten/ Fürſtinnen/ etiam patre vi-
vente vocari ſolent, Iaſon, *in l. in ſuo. ff. de
liber. & poſthum.* Quippè Nominum iden- 44
titatem arguit rei ipſius, *l. idem Cod. de codi-
cill.* Bartolus, *in l. Gallus, § inſtituentes, ff. de
liber. & poſthum.* & ex nominis ſolius appel-
latione, aliquis jus acquirit: *can. Sacerdoti-
bus, cauſ. 11. quæſt. 1. ubi gloſſ. in verb. appellat.*
Huc quoque confert, quòd Pater & Liberi, 45
pro unâ eademque perſona reputentur, *l fin.
Cod. de impub. & al. ſubſtit. l. cùm ſcimus,
Cod de agricol. & cenſit. lib. 11.* item textus
eſt *in Authent. de heredib. ab intest. venient. præf. l.
tam ex contractibus, ff. de indic. l. pater filio,
ff. de minor.* latè Hippolitus, *in ſingular. 160.*
Et in ſpecie, quòd Liberi utriusque ſexus, 46
habeant Privilegia patris, disertè reſponde-
tur *in l. fœmina. 8. & duab. ſeqq. ff. de Senator.*
ubi etiam id ex profeſſo tractant Doctores,
& ſimùl illud dicunt, dignitatem profectam
à Patre, majoris eſſe efficaciæ, quàm illa,
quæ procedit à marito. Baldus, *ad dict. leg. 8.*
Pater enim & filius una eſt perſona, Tuſch.
lit. F. concluſ. 351. Filiusque patrem repræſen-
tat. Tuſch. *ead. lit. F concluſ. 352.*

Vnd dieſes noch mehrer zu beſtärcken/
können auch derowegen den Fürſtlichen Kin-
dern die Privilegia perſonalia, Patri compe-
tentia nicht entzogen werden: quia etſi vulgò
à Politicis ac Iureconſultis tradatur? Re- 47
gem cum filiis ſuis, non tanquam Patrem
cum ſubditis ſuis diſponere poſſe: cui enun-
ciato patrocinantur Doctores, *in l. qui ju-
risdictioni. 10. ff. de jurisdict. per text. in l. in
privatis. 77. ff. de indic. l. ſi quis fortè. 7. §. pen.
ff. de pœn.* In Principibus tamen, Comiti- 48
bus, & aliis Statibus Imperii, qui dignita-
tem & poteſtatem ſuam, non proprio jure,
ſed à ſuperiore, Imperatore, vel potiùs ipſo
Imperio conſecuti ſunt, & in pari dignita-
tis gradu, cum liberis ſuis conſtituti viden-
tur, idem locum ſibi vindicare nequit.
Haud enim filii Principum & Comitum
Imperii, minùs Principes Imperii ſunt, & ita
nominantur, Patribus viventibus, quàm illis
defunctis. Hæc etenim qualitas dignitatis,
tribuitur familiæ toti: ut quicunque ex ea
naſcatur, illa præditus exiſtimetur: daß ſie
Alle / die von dem Stammen gebohren wer-
den/ deß Heiligen Reichs Fürſten vnd Graf-
fen ſeyen; ut in terminis loquitur, exacti ju-
dicii Iureconſultus, Nicol. Betſius, *tract. de*

pact. famil. Illustr. cap.8. fol.436. Sic & Mode-
stinus Pistoris, *Illustr. qu part.4. quæst.169.* Ita
49 scribit: si Quæstio sit de Nobili, qui est Do-
minus alicujus Territorii, & iu eo territo-
rio, oppidulo, seu villâ, Imperium habet jure
proprietatis, non puto, filios ipsius, jurisdi-
ctioni ejus subjectos, sed ipsi in dignitate pa-
res esse: cùm illi in tali Imperio & Domino
territorii, aliquandò Domini existant, *arg. l.
in suis.11. ff. de liber. & posthum.* Cùm ergò tali
50 casu pater & filius (etiam filia.) æquè sine
Nobiles, & ejusdem dignitatis, puto, hic Re-
gulæ, quòd par in patem non habeat Impe-
rium, locum esse. Consentit Ziegler. *in Aur.
prax. Calvoli, conclus.1. §. Nobiles, num.14.* Mat-
thias Stephani, *libr. 1. de iurindict. cap.1. num.*
51 *73. & seqq.* Et quamvis nonnulli dicant hoc
posse procedere in filiis masculis, successori-
bus in principatu, non autem in fœminis,
quæ ab eo excludantur: id tamen Nicolaus
Betsius, *dict. loc. fol.437.* omninò negat, ubi
hisce verbis scribit: Sufficit, sui natura &
regulariter liberos omnes (utriusque sexus)
Principis, frui debere iisdem privilegiis &
commodis, quibus pater, quia scilicet o-
mnes liberi ejusdem, & titulati existunt. Et
2 pertinet hûc, quòd ut Princeps in confir-
mandis Statutis subditorum suorum, sem-
per censetur excepisse suam personam, ea
ratione, quòd in generali dispositione non
includitur persona loquentis, *l. inquisitio,*
53 *Cod. de solut.* Ita quoque id locum habet re-
spectu omnium suorum liberorum & san-
guine conjunctorum, sicuti tradunt Petrus
& Cynus, *in l. inquisitio.* & egregiè Baldus,
in l. cùm acutißimi, num.6. Cod. de fideicommiss.
aliique congesti à Tiraquello. *in tract. de pœn.
caus.51. num.79.*

54 Quamvis autem Rolandus à Valle, *con-
sil.86. volum.1. num.38. vers. Venio ad secundum;*
in casu dispositionis Comitis cujusdam pro-
bare conetur, dicta dispositione confirmatâ
à Vicario Imperii, Marchione Montis Ferra-
ti, nomine Imperatoris, ligari filias, & soro-
res, reliquosque descendentes dicti Comitis:
illi tamen constantissimè contradixisse, *in
consil.250. volum.3.* Menochium, refert Ful-
vius Pacianus, *de probation. lib.2. cap.3. num.*
55 *143.* & eundem sequitur ibidem. Ac quod
Statuto de lucrandâ dote, non ligetur filia
Principis, vel Comitis, tradunt Rolandus à
Valle, & Franciscus à Solis, *in tract. de lucro
dotis,* ille, *qu. 83.* hic verò *qu.15.* late Schultes,
pract. qu. lib.1. c.3.

Wie nun bißhero verhoffentlich zur Ge-
nüge dargethan worden / quòd Privilegia
Principi, ratione tituli, generis, dignitatisq;
personæ competentia, auff alle sampt vnd
sonders / so selbigen Geschlechts Titul / Ehr
vnd Würde / gehörig: Also ist ebenmässig gar
nicht zu zweifflen / dann daß die facultas, li-
berrimè & absque Iuris Civilis solemnita-
tibus zu testiren / kein dergleichen Privile-
gium seye / welches Legibus absolutæ, & ple-
nitudini potestatis, territorialivè Iurisdi-
ctioni, dem Fürstenthumb / oder dessen Re-
gierung einiglich nachfolgig: sondern viel-
mehr / Personæ Principali, propter dignita-
tem & fidem anhängig seye: in Bedenckung
solches Privilegium, nicht allein einem pri-
vato, offtermals gegeben wird; Non rarò 56
enim tale alicui Privilegium ab Imperatori-
bus datur, ut possit absque solemnitate te-
stari. Ac si alicui sit concessum Privilegium
liberè testandi, tunc eidem etiam intelligi-
tur remissa observatio solemnitatum, quas
habet Ius Civile; Albericus, Baldus, Iason,
Saliceus, Fulgosius, & alii, *in l. si quando, Cod.
de inoffic testam.*

Sondern es ist auch ipso jure, ein Vatter 57
befügt / ohne Zierlichkeit zu testiren; & va-
let tunc Testamentum; etiamsi in eo non
interveniant solemnitates à jure Civili re-
quisitæ; de hocque est textus expressus, *in
l. hac consultißima, §. ex imperfecto, Cod de te-
stam.* sed inibi solummodò attenditur dispo-
sitio gentium juris; ut dicit Bartolus, *in §.
Ex imperfecto, in fin. verb Instit. de testam* & ita
tenent omnes, teste Iasone, *in Authent. no-
vißima, num.16. Cod. de inoffic testam.* Sic pari-
ter Milites hoc jure gaudent, *t. t. ff. Cod. &
Instit. de militar. testam.*

Welches alles nicht geschehen köndte /
wann dergleichen Privilegium Incommu-
nicabilem, aut territorio, ejusve Regimini
adhærentem potestatem concerniren / oder
selbigem allein anhängen thäte.

Zum vierdten / hat in gegenwertigem Fall
solches alles desto mehr statt / vnd sol dieses
Fürstlichen Fräwleins Testament / auch der
Vrsachen wegen nicht vmbgestossen / wider-
sprochen / oder streittig gemacht werden / weil
selbiges einen Fürstlichen Stand / ihr eigne
Cantzley / auch Fürstliche Hofdiener / vnd
Dienerin gehabt / ihre Rechtfertigung activè
vnd passivè je vnd allwegen / so wol an Kay-
serlicher Majestät Hof / als anderstwo ge-
führt: Zumal solche jetzt streittige Disposi-
tion in beyseyn angedeuter ihrer fürnehmsten
Geistlichen vnd Weltlichen Officir, Diener
vnd Dienerin / theils / nach dem es durch ih-
ren Secretarium verfast gewest / subscribirt:
Also / daß die jenige Rationes vnd Vrsachen /
darumb man einem Fürsten das Privilegium
absque juris solemnitatibus zu testiren, at-
tribuiret, sich allhie sampt vnd stattlich befin-
den thun. Quippe rationem; cur Impera- 58
tori, reliquisque Principibus Summis, sine
solemnitate ulla, præsertim verò testium
convocatione, integrum sit, atque liceat fa-
cere Testamenta, hanc credunt esse Inter-
pretes nostri; quòd illis maxima semper
adsit copia Virorum Clarissimorum, alio-
rumque Ministrorum, quorum præsentia;

nulli

nulli fraudi, nullique dolo, aut falsitati te-
linquat locum, Baldus, *in l. omnium, in princ.*
per illum text. ibique Iason. *num. 1. C. de testam.*
Tiraquell. *tract. de nobilit. cap. 20. num. 181.* &
ita etiam diei solet, Donationes Illustrium
personarum, non egere insinuatione. Bald.
in l. sancimus, Cod. de donat. eamque ibidem;
59 *num. 4.* rationem subdit; quòd eiusmodi per-
sonæ illustres semper suum habeant Comi-
tatum, & publicè fieri dicatur, quod ab illis
fit, quibus tot Proceres assistunt: indeque
porrò omnis fraus, & dolus excludatur:
Cumque in hoc in nostro casu militet huius
privilegii causa, adsit habilis persona (Prin-
cipitla nimirùm Aulam, & Aulicos Officia-
les habens) non sanè videmus, cur cessare,
vel quiescere hîc debeat effectus, per jura
vulgò vulgata.

Zum Fünfften ist hierbey auch dieses zu
erwähnen/ daß/ sowol die Testirerin/ als der
institutus Heres, so ab intestato proximio-
res, vnd diese Dispositionem widerfechten
möchten/ sampt lich Fürstlich. hohen Stands
Personen seynd / welche gegeneinander in
keinen Weg das jus strictum, eiusque apices
odiosos in Acht nemmen/ sondern ex mero
naturali, gentiumque jure, ihre gegeneinan-
der habende Streitigkeiten erörtern sollen.

60 Quam eandem quoq; ob causam, omnes
Principum contractus bonæ fidei esse di-
cuntur, ut docet Franciscus Hotomannus;
consil. 15. & idem firmant Decius, *consil. 4. n. 2.*
in fin. Tiber. Decian. *consil. 12. num. 3. lib. 3.*
61 Solennitates autem Testamentorum, juris
omninò positivi, seu civilis existunt. De jure
enim gentium, imò & naturali, unusquisq;
de rebus suis disponere potest per ultimam
voluntatem; sicur vigore eorundem jurium
celebrari queunt permutationes, & alii con-
tractus; De jure verò civili est, quòd hoc
tantùm, vel illo modo, & cum hac, vel illa
solennitate, & non aliter, per ultimam vo-
luntatem disponatur, juxta leges particula-
res; aut consuetudines præscriptas cuiusvis
Reipublicæ aut loci: sicut etiam jure civili,
multa circa Contractus, Legibus ac consue-
tudinibus, variis in locis sunt introducta,
Ludovic. Molina, *de Iustit. & Iur. tract. 2. disp.*
124. in fin.

Nun solle man aber diese minutias in
Fürstlichen Testamenten desto weniger exigi-
ren / weil sölche zumal den privatis odiosæ
62 vnd hochverdrüßlich seynd. Ita enim vetus
inscriptio Neapolitana memoratur à Cu-
jacio, *in Recitat. ad Codic.* in qua ex more pri-
sco, titulo monumenti voluntatis suæ qui-
dam hæc verba præscripsit: Dolus malus,
63 & Juriconsultus abesto. Ac simile huius-
modi Testamentum commemorat Scævol.
in l. Lucius Titius 88. §. 17. ff. de legat. 2. quod &
ipsum adscribere placet: Lucius Titius hoc
meum Testamentum scripsi, sine ullo Juris-
perito: rationem animi mei potiùs secutus,
quàm nimiam & miseram Legum diligen-
tiam: Et si minùs aliquid legitimè, minusve
peritè fecero, pro jure legitimo haberi de-
bet hominis sani voluntas.

Vnd daß gegenwärtig testirende Fürst-
liche Fräwlein auch dieser Meinung gewest/
ist der Vrsach desto weniger zu zweiffeln/ weil
selbiges ihren hochgeehrten Freund vnd Gut-
thäter instituirt. At verò in Testamento 64
facto ad amicum; propter ardorem liciti
amoris, subintelligitur Clausula Codicilla-
ris, seu omni meliori modo, ut post Vasqui.
tradit Iohannes Dauth. *in tract. de testam. fol.*
324. num. 431. & Gabriel. Romanus, *lib. 4 re-*
cept. conclus. tit. de testam. conclus. 5. num. 2. ver-
sic. primò limita.

Ingleichem / weil die Solennitates Te- 65
stamentorum der Vrsachen introducirt, nè
nimia fraudis facilitas, quæ morte Testato-
ris alioqui tegeretur, aliquid possit audere;
l. si unus 12. l. hac consultissima 21. C. de testam.
l. fin. C. de codicill. l. 3. ff. Vnd. liber. Clarus, §. Te-
stamentum, quæst. 56. Covarruv. *in cap. cùm es-*
ses. num. 8. de testam. Ripa, *ad l. nemo, num. 27.*
ff. de legat. 1. Alciatus, *ad l. 1. C. de Sacrosanct. Ec-*
cles. num. 11. & 12. ut & lib. 6. paradox. cap. 7. Do-
nellus, *lib. 6. Comment. cap. 7.* In gegenwär-
tigem Fall aber einige Ohngebühr oder Ge-
fährlichkeit/ tàm ratione Testatricis, quàm
instituti Heredis; mit nichten zu vermuthen;
derohalben kan man/ propter talium solen-
nitatum defectum, dieses Testament mit kei-
nen fugen/ & absque aliqua sugillatione in-
tegerrimæ famæ, Celsissimi Domini Here-
dis, gar nicht verwerffen. Nempe cùm con- 66
stat, fraudem non intervenisse, debetur he-
reditas etiam ex minus solenni testamen-
to, ut multi Doctores magni nominis con-
cludunt, apud Menoch. *lib. 1. præsumpt. 80.*
num. 13. & seq. & Mascardum, *vol. 3. de probat.*
conclus. 1352. num. 16. & 17.

Zum Sechsten / diese vnsere Decision
noch mehr zu bestärcken / kan ebenmässig ex
persona Dominorum heredum ab intesta-
to, ein starck ohnwiedertreiblich Argument
pro Illustrissimo Domino instituto Herede
genommen werden. Namque cùm Principes
honestate, æquitate, & pietate præ cæteris
conspicui esse; hisque virtutibus operam
quàm maximè debeant dare: Als werden deß
testirenden Fürstlichen Fräwleins nächste
Verwandten ihren ohnzweiffenlichen letzten
vnd liebsten/ geminatâque Scripturâ prodir-
ten Willen / in einigen Weg anzufechten /
sich ohnzweiffenlich nicht vnternemmen. Et-
enim honestum, æquum, & pium est, volun-
tates defunctorum, etiam imperfectas, sed
tamen certas, conservari. Et heres ab in- 67
testato, quomôdocunque non habeat de-
functi voluntatem, licèt id ex actu etiam in-
valido cognoscatur, honestè succedere non
potest;

potest, ut in terminis Socinus Iunior tradit,
consil.145. num.7. & num.12. volum.2. Nec
omnia, quæ jure stricto licent, honesta et-
iam censeri debent; eiusq; sententiæ apertè
68 fuit Plinius Iunior, gravissimus Author. Is
namque *lib.2. Epistolarum,* sic ad Annianum
scribit: Admones me Codicillos Attiliani,
qui me ex parte instituit hæredem, pro non
scriptis habendos, quia non sunt confirmati
Testamento. Quod jus nec mihi quidem
ignotum est, cùm sit iis etiam notum, qui ni-
hil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam
legem mihi dixi, ut defunctorum volunta-
tes, etiamsi jura deficerent, quasi perfectas
tuerer. Constat enim, Codicillos illos Atti-
liani manu scriptos. Licèt ergò non sint
confirmati Testamento, à me tamen ut
confirmati observabuntur. Et pariter ille
idem, *lib.5.* in hunc modum ad Calvisium
scripsit, Hoc enim, si jus aspicias, irritum:
si defuncti voluntatem, ratum & firmom
est: mihi autem defuncti voluntas (vereor,
quam in partem Iurisconsulti, quod dictu-
rus sum, accipiant) antiquior jure est.

Wann nun Plinius, als ein Heyd/dieser
Meinung gewesen / wie vielmehr soll solcher
Æquanimität ein jeder Christlicher Fürst sich
befleissen? Maximè, cùm Testamentum, cui
desunt solennitates, jure positivo requi-
sitæ, validum nihilominùs existat in con-
69 scientiæ foro. Quippè nam etsi Covarruv.
cap.10. de testam. num. 11. edocere conetur,
tale Testamentum etiam in foro poli non
valere, adeò, ut hæres in tali Testamento in-
stitutus, ut & Legatarius quoque teneantur
ad restitutionem hæredibus ab intestato;
Contraria tamen sententia magis commu-
nis est, quod nec ipse Covarruvias negat:
eumque ingenii duntaxat ostentandi gratiâ,
adversam sententiam defendere fuisse co-
natum, Ludovic. Zuntus, *in consil. pro uxore,*
70 *num.41.* prodit. Hæcque sententia, invin-
cibile item robur ex eo habet, quia commu-
nis opinio Doctorum utriusque juris est, ex
Testamento minùs solenni, oriri obliga-
tionem naturalem, ut testatur Julius Clarus,
§. Testamentum, quæst.90. num.1. & Jason. *in l.
cùm quis, 10. Cod. de jur. & fact. ignorant. num.13.*
nec ipse Covarruvias, *dict. loc. num.10.* negat.
71 Atqui hoc nihil aliud est, quàm testamen-
tum tale in foro conscientiæ validum esse,
ita, ut hæres ab intestato ei satisfacere tenea-
tur; institutusque possit etiam per Evange-
licam denunciationem petere relictum, ac
hæreditatem, cuius possessionem bonâ fide
acquisivit, retinere; quamvis jus civile ex eo
non tribuat actionem, sicut etiam simplex
promissio in foro conscientiæ est implenda,
etiamsi jus civile ex ea non concedat actio-
nem. Et ita Theologi ferè omnes, qui hanc
quæstionē attigerunt, apertè docent, Adria-
nus, *quodlib.6. art.1. illat.2.* Angelus, *verb. hæ-
res. num.5.* Tabiensis, *ibid. num.4.* Sylvester,
*verb. Testamentum, 1. quæst.5. §. quartum, secun-
dum Archidiaconum, & verb. hæreditas. 3. qu.7.*
Iohann. Medina. *tract. de restit. quæst.23. in fin.*
Lopez. *part.2. cap.24.* Sotus, *lib.4. de justit.
quæst.5. artic.3.* Bannesius, *quæst.62. disp.5.* Pa-
riter & Panormitanus, *in cap. quia plerią; de
immunit. Eccles. num.42. & in cap.1. de in in-
tegr. restit. num. ult. & penult.* aliique ex Iuris-
peritis, quos Covarruv. *in cap. cùm esses. de te-
stam.* refert, asseverant, eiusmodi Testamen-
ta valida esse in conscientię foro, modò con-
stet, eam fuisse voluntatem Testatoris. Unde 72
consequenter dicunt, si frater defuncti, qui
ab intestato succedere debeat, sibi omninò
persuadeat, defuncti voluntatem fuisse, ut
extraneus, qui in minùs solenni Testa-
mento reperitur hæres institutus, in bona
ipsius succederet, quòd tunc teneatur in fo-
ro conscientiæ relinquere illi hæreditatem:
licèt ea hæreditas, ipsi fratri, tanquam hæ-
redi ab intestato proximiori, in foro exte-
riori adjudicetur. Quodq; lethaliter peccet
hæres ab intestato, cui de Testatoris volun-
tate constat, si ex eo, quòd hæreditas relicta
fuit alicui extraneo, in minùs solenni Te-
stamento, eam petat in foro exteriori; tene-
reque illi, restituere, non solùm obtentam
hæreditatem, sed etiam damna omnia, ex eo
quòd illam petierit, & obtinuerit, subsecu-
ta, multis docet insignis Theologus & Iure-
consultus, Ludovicus Molina, *tract. de justit.
& jur. tract.2. Disputat.81. sub num.5.* qui idem
num.20. tradit eum, qui sine vitio esset in pos- 73
sessione legati, sibi relicti in minùs solenni
testamento, habere exceptionem adversus
hæredem, illud petentem, nec in exteriori
foro illud solvere teneri: eò quòd esset me-
lior conditio possidentis. Idque affirmant
itidem Bartolus, Emanuel à Costa, & alii,
quos Gamma, *decis.221. & 347.* refert. Et hæc
itidem probari eleganter possunt, ex *l. etsi in-
utiliter. 2. Cod. de Fideicommiss.* ubi Imperator 74
Antoninus sanxit. Non posse per te repeti
fideicommissum relictum à defuncto inuti-
liter (id est, in Scriptura minùs solenni) si tu
sciens voluntatem defuncti, cuius es hæres,
illud præstitisti. Rationem subdit: Quia
non ex sola Scriptura, sed ex conscientia re-
licti fideicommissi, defuncti voluntati satis-
factum esse videtur. Et sic Imperator apertè
præsupponit voluntatem defuncti, de qua
constet per confessionem hæredis, cuius in-
terest, validam esse debere, (aliquo in casu)
etiam in foro externo; etsi per Scripturam
minùs solennem non satis probetur. Et
indè colligunt Iurisperiti, illud idem, quòd 75
jam suprà dictum fuit, scilicet legata, quæ in
Testamento minùs solenni alicui sunt re-
licta, si ab eo possideantur, non solùm posse
in foro conscientiæ retineri, sed etiam in ex-
terno defendi per legitimam exceptionem:
quam

quam sententiam, & Iason dicit esse com-
76 munem, ut refert Covarruv. *num.19.* Con-
fert quoque huc, §. *per traditionem. instit. de
rer. divis.* ubi ita inquit Imperator: Nihil est
tàm conveniens naturali æquitati, quàm vo-
luntatem Domini, volentis rem suam in
alium transferri, ratam haberi; Ergò non est
conveniens naturali æquitati, ut omissio ta-
lium solennitatum (præsertim, si per igno-
rantiam, vel oblivionem, vel impotentiam
proveniat) hanc voluntatem invalidam red-
dat. Valdè enim durum est, ut non possim
testari; vel aliquid legare in favorem amici;
eò quòd desit unus Testis; vel Notarius, &
hanc ob causam amicus teneatur restituere
fratribus meis, vel sororibus, vel cognatis,
quibus ob justas causas nihil volui relictum.
Leonhard. Lessius, *de justit. & jur. lib.2. cap.19.
dubit.3. num.19.* Et quoque tàm Ludovicus
Molina, *dict. disp.81.* quàm etiam Leonardus
Lessius monent; tali in casu potiùs transi-
gendum, quàm non illæsâ conscientiâ jus
strictum exigendum esse.
77 Letzlichen kompt auch hierzu / quòd in du-
bio (in quo sanè casu nos ad minimum ver-
samur) illa opinio eligenda sit, quæ pro Te-
stamento sustinendo faciat, utpotè, quæ be-
nignior existat: Fulgos. *consil.90. in quæstione
Iohannis, col.2. vers. postremo.* Gratus. *Respons.6.
num.26. lib.2.* Barbatias. *consil.6. num.3.4.5.
lib.1.* ubi etiam alleverat, opinionem unius
Doctoris faventem Testamento, præferen-
78 dam esse opinioni communi. Nihil est
enim; quod magis hominibus debeatur,
quàm ut supremæ voluntatis, postquam jam
aliud velle non possunt, liber sit stylus, & li-
citum existat arbitrium, quod iterum non
redit. *l.1. Cod. de SS. Eccles.* publiceque expedit,
suprema hominum judicia exitum habere;
79 *l. vel negare. ff. quemad. testam. aper.* Hinc te-
stantis voluntatem, veluti legem servandam
esse, lex ipsa sancit, §. *disponat. Authent. de nupt.*
80 Ac propterea pietatis & humanitatis intui-
tu amplectenda est sententia illa, quæ pro
sustinendo Testamento facit; *l. si pari judi-
81 cantium, de inoffic. testam.* Ideoque veniens
contra voluntatem Testatoris, censetur jura
pietatis violare, quamvis ipsa voluntas ad-
versetur favori libertatis, *l. contra, volunta-
82 tem, Cod. de Testam. manumiss.* & causam Te-
stamenti piam atque favorabilem, & in du-
bio pro ipsa voluntate, ac Testamento judi-
candum esse, censuit quoque Federic. de Se-
nis, *cons.13. casus talis est quidam Testator, &c.*
cui tres Theologi subscripserunt: Aliosq;
in hunc sensum magno numero allegat Lu-
dovicus Zuntus, *in Respons. pro uxor. num.1075.*
83 Et quod in dubio tenenda sit ista opinio, quę
favet Testamento, etiam ad exclusionem fi-
84 liorum, tradit Grammaticus, *decis.103.* pium-
que esse, defendere Testamentum, quod prę-
textu alicuius omissæ solennitatis impugna-
tur, Paul. Castrensis asserat, *consil.413. Viso
& examinato suprà scripto puncto, col.2. vers.
sed his non obstantibus, lib.2.*

Responsiones ad contraria.

Dieser unserer biß anhero zu verhoffter
Genüge firmirter und außgeführter Decision
kan noch mag selbiges / so in Rationibus du-
bitandi eingeführt / keinen Abbruch gebüh-
ren. Dann anbelangend / daß erstlich fürge-
wendet worden / Principes Germaniæ, alio-
rumque Regnorum, tanquam inferiores, &
Imperatori; vel Regibus subjectos, hocce
Privilegio (nempè, absque solennitatibus
juris civilis testandi) non gaudere, eò quòd
respectu tantùm subditorum suorum Impe-
ratorem; in suo territorio repræsentent,
non verò illo in casu, ubi in Curia superioris
de validitate talis Testamenti disceptatur:
weil hierauff mit gutem Grund geantwortet
wird / quod Imperii Status habeant præro-
gativam ubique; nisi quòd certis in casibus,
Cæsaris, Imperiique Majestatem observare
tenentur. Nec hoc Privilegium, etiam in
Aula, vel Camera Imperiali, inter ipsos, dum
jus dicitur, negligi possit.

Und ist ferner hieoben / in secunda deci-
dendi ratione, zur Genüge außgeführt wor-
den / daß die Principes inferiores, ex com-
munissima opinione, solches Privilegium
haben: Quia scilicet tantùm quoad Impera-
tori, vel Regibus reservata specialia, & sub-
limia jura superioribus suis cedunt; non
quoad illa, quæ talem sublimitatem, vereq;
dictam Majestatem (summam nempe, per-
petuam, & Legibus solutam potestatem)
haud concernunt; Facultas autem liberè, &
absque solennitatibus juris civilis testandi,
minimè est de reservatis summæ, Majestati-
cæque potestatis: cùm quippe (ut suprà ali-
cubi jam deductum fuit) tale Privilegium ab
Imperatoribus, etiam privatis, nulloque ti-
tulo illustri præfulgentibus, haud rarò con-
cedatur: & pariter militibus, parentibusque
ipso jure tributum sit.

Ebenmässig kan die andere dubitandi
Ratio nichts wiederiges verfangen / welche
dahin gehet: daß allein selbige Fürsten / die
ipso actu regieren / und die Lands-Fürstliche
Obrigkeit exerciren / absque scrupulosa so-
lennitate juris civilis, ihren letzten Willen
verfassen mögen. In Bedenckung / das wie-
derig / & quòd nempe Privilegium hocce,
regulariter personam omnem, illustrissimo
titulo insignitam concernire, bereits bey den
Rationibus decidendi erstritten worden. Et 85
facit hûc, quòd concedere Testamentum,
non sit jurisdictionis, nec voluntariæ, neque
contentiosæ, ut in terminis scribit Pruck-
mannus, *in tract. de Regal. §. soluta potestas,
cap.7. membr.3. effect.1. num.10. & seq. fol.651.*
quippe jurisdictio à jure dicendo dicitur.

num. 3.

Hieronymus à Monte, *tract. de finib. cap. 11. num. 3.* Corasius. *miscell. lib. 3. cap. 17. num. 1.*
86 Alciat. *dispunct. lib. 2. cap. 24. in fin.* Valasc. *ad l. imperium, num. 1. ff. de jurisdict. omn. judic.* Vaconius à Vacuna, *declarat. 77. num. 1.* Sed cùm Testamentum conditur, haut dicitur jus. Ergò condere Testamentum, non est
87 jurisdictionis. Secundò, voluntaria jurisdictio tantùm ratione partium ita vocatur. Omnis enim omninò jurisdictio, judicis respectu necessaria est. Bartolus. *in l. Imperium, in fin.* ibique Iason. *num. 33.* Valasc. *num. 269. ff. de jurisdict. omn. judic.* Sed cùm Testamentum conditur, nullæ adsunt partes. Princeps enim, qui Testamentum condit, solus est. Itaque confectio Testamenti, nec voluntariæ jurisdictioni adgregari potest.

Wann dann die Confectio Testamenti nicht ad jurisdictionem gehörig/ als wird deswegen wol geschlossen/ quòd facultas absq; solennitatibus testandi, haud tale Privilegium existat, quod Imperium & jurisdictionem Autocraticam, immediatè, & solùm subsequatur, nec ulli, nisi qui talem jurisdictionem habet, competere queat.

Die dritte Ratio dubitandi, indem nemlich fürgegeben worden/ neminem jura Principis in alieno territorio exercere posse, wird mit eben jetzt angedeuter Distinction hingelegt/ quòd nempe ea tantùm jura in alieno territorio nequeant exerceri, quæ profluunt ex Imperio & jurisdictione, non quæ inhærent personæ, Illustrissimamque Nobilitatem subsequuntur:

Inmassen offenbahr/ daß ein Fürstliche Person/ ob sie gleich in eines andern territorio sich auffenthält/ nichts desto weniger ihr Dignitatem, Titulum, Præeminenz, Stand vnd Würde/ auch was deme anhanget/ behaltet. Zu dem/ vnd ob schon dieses Fürstliche Fräwlein in einem frembden territorio, so ihrem Geschlecht/ Stamm vnd Namen nicht zugehört/ gewesen/ hat doch selbiges/ consensu Domini territorialis, einen Fürstlichen Stand vnd Hofhaltung geführet. Vnd ist mit nichten zu vermuthen/ daß selbiger Fürst/ in dessen Landen dieses testirende Fürstliche Fräwlein sich auffgehalten/ über dessen Person einiger Bottmässigkeit/ ullo casu sich anzumassen/ gewillt gewesen. Darumb dann Lex *cum heredes, Cod. qui testam. facere poss.* & Lex 3. *Cod de testam.* (quæ nempè de Testamento merè subditi, in quo Princeps institutus est, aguot) allhero gantz nicht gehörig seynd.

Was/ zum vierdten/ de Silesiæ Principibus, vnd daß selbige den ohnmittelbahren Ständen deß heiligen Römischen Reichs/ diß Orths nicht zu vergleichen/ erwehnt/ mag auch nichts wiedriges schaffen: dann/ weil solche Fürsten/ ratione generis & familiæ, andern gar wol zu vergleichen/ von Käisrl. Majestät mit Fürstlichem Titul/ Ehr vnd Würde begabt/ auch von allen andern Fürsten/ vnd männiglichen darfür erkennt werden/ zumal in ihren Landen Fürstlichen Gewalt haben/ können wir in keinem Weg sehen/ warumb sie nicht/ sowol als die Fürsten deß heiligen Römischen Reichs/ dieses Privilegii, de quo nunc sermo nobis est, geniessen solten.

Zu dem/ reden diese Doctores, qui inferiotibus Principibus liberam hancce testandi facultatem attribuiren, nicht allein de Principibus Germaniæ, sed aliorum Regnorum, Pontifici Romano, aliisque Regibus subditis. Et certè, familia Principum Ligio-Bregensium, &c. ab antiquo & multis retrò seculis, in Silesia rerum est potita. Ac à Piasto, Poloniæ Monarcha, cuius posteritas longissima annorum spacio, ordine successorio, apud Polonos felicissimè regnavit; continuâ serie, absque ulla interruptione, originem ducit: Nicolaus Henelius *in Silesiographia.* Quodq; Principes Silesiæ jus Ducale & ferè Regium habeant, deducit etiam Schifordegherus, *lib. 3. tract. 29. quæst. 1.*

Belangend die letzte dubitandi Rationem, quòd nempè hoc Testamentum etiam voluntatis ratione, imperfectum sit; nec ideò in vim privilegiati Testamenti valere queat. Ist darauff mit sattsamem Grund zu respondiren; quòd hoc Testamentum (tanquam privilegiatum) omninò pro satis perfecto debeat haberi. Etenim quando testa- 88
tor perfectè suam voluntatem expressit, & pro perfecta habuit; quia scilicet non constat, quòd plus voluit disponere (quod & in dubio præsumi solet) ut quia scripsit in schedula suam voluntatem; sed eam coràm testibus & Notario non publicavit: tunc sanè receptum est, tale Testamentum (in vim Testamenti privilegiati) valere; hancque dicit communem Doctorum opinionem Alexander, *consil. 114. num. 7. vol. 7.* Boërius, *decis. 240. num. 4.* Cephal. *consil. 99. num. 3.* Fernand. Vasq. *in tract. de success. creat. lib. 3. §. 22. sub num. 6. versic. quid dicendum.* Clarus. *§. testamentum. quæst. 7.* Quodque dictum fuit, si reperiatur schedula scripta, vel subscripta, manu propriâ ipsius testatoris, continens eius voluntatem, disponendo de bonis suis: tunc eam non valere, nec in favorem piæ causæ; alteriusve testamenti privilegiati; cùm talis schedula magis præparatio ad disponendum, quàm dispositio debeat haberi, &c. Illud nullatenus pertinet ad nostrum casum; in quo Illustrissima Testatrix, verbis & scriptis sæpè repetitis, voluntatem suam plenè declaravit, & Notarium majoris tantùm cautelæ causâ advocari curavit; sed non potuit coràm eo testari morte præventa. 89
Verùm si appareat ex verbis testatoris, eom adhibuisse mentem delibetatam ad absolvendam

vendam voluntatem, eamque habuisse pro perfecta & absoluta, tunc omnes Doctores admittunt, convocationem Notarii omissam, non efficere, quo minùs subsistat testamentum: hancq; sententiam dicit communiorem, contra Oldradum, Aretinus, *l. si quis cum testamentum, ff de testam.* ac eandem frequentissimo consensu approbatam, ait Fernand. Vasquius, *d. §. 22. num. 6. versic. quid di-*
90 *cendum.* Et quando testator perfectè voluntatem suam expressit, ac declaravit, ipsamq; habuit pro perfecta, expressa & declarata; nempe quia non constat, quòd plus voluerit disponere, quàm disposuerit (quod & in dubio præsumitur, quia nemo censetur habere plus in corde, quàm ore expresserit, ut notanter inquit, in his ipsis terminis Baldus, *in l. si quis cùm testamentum, versic. tertiò notandum, ff de testam.* Ruinus, *consil. 1. sub num. 22. versic. Non obstat, dum tertiò in fin. lib. 2.* Ale-
91 xander, *consil. 74. num. 3. lib. 1.*) Maximè, si in schedula testamenti, heredum adsint institutiones; Isto quidem casu, licet schedula illa coram Notario & Testibus non sit publicata; quamvis hoc testamentum non valeat inter extraneos; valet tamen inter liberos, aut ut aliud Testamentum privilegia-
92 tum, Vasq. *jam modò allegato num. 6.* Sique ex verbis testatoris, & inspectis negotii circumstantiis appareat, quòd tunc omni morâ postpositâ, volebat testari, & habebat voluntatem suam pro deliberata, ac perfectè declarata; ut quia testator ipse in mortis articulo esset constitutus, Notarium accersiri jussisset gratiâ condendi testamenti, & protulisset verba apta ad testamenti confectionem; & tunc vocatio Notarii de jussu testatoris, non suspendit voluntatem ipsius jam perfectam, & absolutam; sed potiùs denotat illius desiderium, ut quo magis voluntas eius sit in aperto, publicum de illa conficiatur instrumentum; quòd licèt factum non fuerit, nihil impedit tamen, quò minùs ipsa testatoris voluntas effectum sortiatur inter liberos, ad pias causas, similibusque Testamentis privilegiatis. Quæ sunt verba Ludovici Zunti, *in jam sæpiùs adducto Respons. pro uxore num. 293.* ubi plures pro ea sententia allegat.

Zu welchem noch ferner kompt / daß das Fürstlich testirende Fräwlein geminatâ scri-
93 pturâ ihren Willen erklärt. Constat autem, quòd geminata verba multum operentur ad significandam mentis deliberationem, & enixam disponendi facultatem: juxta *l. balista, cùm ibi notat per omnes Dd. ff ad Trebell.* & plurima cumulantur eum in sensum per Romanum, *in repetit. l. si vero, § de viro, fallent. 31. sub num. 144. usq; ad num. 163. ff. solut. matrim.* Anton. Corset. *in tract. de verb. geminat. per tot.* Catell. Cotta, *in Memorabili verbo Geminatio.* Roland. à Valle, *consil. 61. num. 15. & 16. lib. 2.* Neviz. *consil. 66. num. 28.* Aymon. Cravetta *consil. 201. num. 42. & Respons. 1. pro genero; num. 133.* Et inter alia geminatio ope- 94
ratur, ut verba enunciativa, propter aliud principaliter emissa; quæ regulariter non operantur, si fuerint geminata; dispositionem inducant, secundùm Bartolum & Angelum, *in l. cùm scimus, C. de agricol. & censit. lib. 11.* Iason. *in l. ex his verbis in 1. limitat. C. de testam. milit.* Anton. Corset. *in d. tract. de verb. geminat. à princ. vers. tertiò verba enunciativa.* Roland. à Valle, *cons. 60. num. 25. lib. 1.* Cephal. *consil. 47. num. 32. & consil. 192. num. 37.*

Vnd weil das testirende Fürstliche Fräwlein nicht allein mit Worten / sondern in zwo vnterschiedlichen Schrifften / ihren letzten vnd liebsten Willen erklärt / wird hierdurch mentis deliberatio, & enixa disponendi facultas also lauter erwiesen / ut nullâ aliâ demonstratione porrò opus esse videatur: cùm 95
nempè geminatio scripturarum temporis intervallo facta, ad majorem & maturiorem deliberationem significandam, plus operetur, quàm geminatio verborum, facta in continenti, post Iasonem, & alios plures à se allegatos, Ludovic. Zuntus, *sæpè laudato Respons. num. 407.*

Quæstio Secunda.

Von der andern Frag / (darinnen man zu wissen begehet / im Fall gegenwärtige disposition für kein perfectum Testamentum gehalten möchte werden / ob solche sonsten als ein Donatio mortis causa, oder ein anderer letzter Will / im Rechten gültig / vnd beständig verbleiben sollt /) ist nunmehr nicht weitläufftig zu handeln / angesehen bereits hieoben operosè erstritten worden / daß solche disposition als von einer Fürstin / vnd vor ihrem Hof-Gesind / aufgericht / nicht allein keiner ferneren solennität vonnöhten gehabt / sondern auch die sonst ab intestato venientes Illustrissimi hæredes, mit Fug vnd gutem Gewissen / vieler Vrsachen halben / deß hochgedacht Fürstlichen Fräwleins extremam ienixissimamque voluntatem, & de cuius certissima consuetudine niemand zweifeln kan / in keinen Weg anfechten sollen noch mögen. Et ita cùm valeat dispositio hæcce ut Testamentum, non opus est disquirere, an valeat jure codicillorum? cùm quippe jus & remedium pinguius, absorbebat id, quod est minùs pingue. Nichts desto weniger / vnd ob schon diese Dispositio nicht als ein Testament gehalten / oder auch nicht von einer Fürstin / sondern allein von einer privat Person auffgericht wäre: & licèt etiam invalidum testamentum non habeat vim Codicillorum, nisi adjecta inveniatur clausula Codicillaris, *l. 29. C. de fideicom. l. 11. C. de test.* 96
manumiss. ac semper, qui instituit hæredem, censeatur voluisse testari, non codicillari,

97 *l.41.C.de testam.* Dessen doch ohnangesehen/
ist bereits auch hieoben in prima quæstione
incidenter angedeutet worden / quòd clau-
sula codicillaris non semper expressè pona-
tur, sed interdum subintelligi soleat; & in-
98 ter alios casus etiam in eo, quando in testa-
mento instituta est persona valdè dilecta, &
benè merita de testatore: quodq; tunc clau-
sula codicillaris taliter subintellecta, eun-
dem operetur effectum, ac si esset expressa,
concludunt sequentes magni nominis In-
terpretes juris, Grammaticus, *decis 62. sub
num.26.versic.quid ergò dicendum.* Cephalus,
consil.294.num.16.lib.2. Mantica, *tract.de con-
jectur.ult.volunt. lib 1.tit.9.num.8.* post Bald.
& Gabriel. qui alios refert, *num.2.* Iohann.
Vaudus, *lib.1.variar.quæst.quæst.27.* Vasquius,
*in tract. de success.progress. §.30. sub num. 40.
versic.tertio casu.* Boerius, *decis 34.sub num.10.*
Francisc.Vivius, *conclus.865.num.18.lib.2.*

Weil dann nicht gelängnet werden kan/
daß in hoc nostro casu persona valdè dile-
cta, vnd welche vmb das testirende Fürstliche
Fräwlein in Ehren hoch verdient/zum Erben
eingesetzt worden/wie auch gar nicht zu zwei-
feln/ dann daß auffs wenigste fünff Manns-
vnd Weibs-Personen bey Auffrichtung die-
ses letzten Willens gegenwärtig gewesen; als
lässt sich hierauß füglich vnd recht schliessen/
quòd dispositio hæcce, etiamsi à persona so-
lummodò privata confecta fuisset; nihil-
ominùs tamen propter clausulam codicil-
larem, jam dicto modo subintellectam, jure
codicilli valere, ex eaque hæreditas jure in-
directo, seu tanquam fideicommissum peti
queat; illudque venientes ab intestato hæ-
99 redes restituere videantur rogati. Notissimi
enim juris est, clausulæ codicillaris hunc
esse effectum, ut si dispositio non valet tan-
quam testamentum; vim tamen habeat ut
Codicillus, *l.quærebatur, ff. de milit.testam.
l.posthumus §.fin.ff.de injust rupt.irrit.fact.te-
stam.l.2. C.de codicill.l.2.§.fin.ff.eod.l.Scævola,
ff.ad Trebell.§.fin.instit.de codicill.& l.fin.C.eod.*
Franciscus Turrerus, *in tract.de clausul. codi-
cill. quæst.3.* modò adfuerint quinque testes.
Turretus, *dict.loc.quæst.17.* zu welchem re-
medio doch / weil diese dispositio als ein
Fürstlich Testament gültig/ diß Orths zu ge-
langen/nicht vonnöhten ist.

Quæstio Tertia.

Belangend die dritte Frag: Ob der in-
stituirte Illustrissimus hæres nicht zum we-
nigsten diß / so selbiger auß der Erbschafft
Hochgedachten Fürstlichen Fräwleins bonâ
fide in Händen hat / wol behalten / vnd im
Rechten behaupten könne? Ist hierbey eben
jetzt ersterwehntes in Acht zu nemmen / daß
nemlichen gegenwärtige dispositio ratione
Testatricis: utpotè Personæ Illustrissimâ di-
gnitate decoratæ, für ein genugsam zierli-
ches Testament zu achten/also consequenter
alle remedia juris, die einem instituto hæ-
redi gebühren / diß instituirten Erbens
Fürstlichen Gnaden in allweg gestattet wer-
den müssen.

Weil dann Ihre Fürstliche Gnaden diß
Orths in jure proditam actionem haben/
können sie noch vil mehr sich exceptione tui-
ten/wann Ihre Fürstl. Gnaden wegen deren
Stuck / welcher possessionem sie bonâ fide
apprehendirt, besprochen oder angefochten
werden solten: cùm nempe certissimi juris
sit, quòd is qui habet actionem, multò magis
exceptionem habere videatur.

Vnd weil/ für das Ander/diese Sach/
als Fürstliche Personen concernirend / co-
ràm Imperatore, tanquam summo Prin-
cipe, ab Illustrissimo instituto hærede, da
Ihre Fürstliche Gnaden ex Testamento agi-
ren / oder dero gleich ein ander remedium
tentiren wollen / angestellt werden kan / hat
man sich daselbsten desto eher einer erwünsch-
ten Victori zu getrösten: quia Princeps ju- 100
dicat remotis solennitatibus, & solâ veri-
tate facti inspectâ. *cap. ad petitionem. de accu-
sat.* & tradit Baldus, *in cap.1. §.1. de nov.form.
fidel. & in l.ult. §.1. ad fin. Cod.de jur. deliber.*
Bartolus, *in l.Æmilius.ff de minor.* & consen-
tit Anthonius de Butrio, *in cap.2. in princ. de
juram.calumn.* ut & Alexander, *consil.6. circa
processum, colum.1. vol.3.* item Aretinus *consil.
83. diligenter ponderatis, colum.3.* Quo casu 101
sufficit probatio voluntatis, secundùm veri-
tatem, licet deficiant solennitates juris posi-
tivi, ut tradit Baldus, *in l.sol.im. Cod.de restit.*
& Aretinus, *cons.127.in causa Domini Antonii,
col. 2.* qui loquitur in terminis Testamenti
nulli, ob defectum solennitatis requisitæ,
ubi tamen constat de voluntate defuncti.
Hucque etiam facit consilium notatu di- 102
gnum Philippi Decii, *incip. Casus de quo in
fine,631.num.7.vol.4.* ubi dicit expressè, quòd
licet ultima voluntas de stricto jure non di-
tur probata, ob defectum solennitatis: ta-
men, si judices, qui possunt juris solennitate
non obstante judicare, habent conscien-
tiam sic informatam, talem verè fuisse vo-
luntatem Testatoris, illo in casu, secundùm
eorum conscientiam posse judicare, & vo-
luntatem ipsam confirmare.

Für das Dritte/ wann schon dieses alles
nicht wäre/ vnd nemlich mehr gesagte dispo-
sition nicht als ein Testament Krafft haben/
zumal die hæredes ab intestato auffzuschrei-
ben / vnd genugsame remonstration, diß
Orths habenden Rechtens vnd Billichkeit/
sich wieder all besser geschöpffte Hoffnung
nicht informiren, oder das Gewissen rühren
lassen wolten / könte doch Illustrissimus Do-
minus hæres, auch in foro fori, seu externo,
selbiges / so Ihre Fürstliche Gnaden bonâ
fide

hide von streittiger Erbschafft besitzen/vnd in
Handen haben / expeditissima exceptione
tuiren, vnd damit wiederige intentiones eli-
diren, oder hinter sich treiben : in Erwegung/
wie hieoben bey der ersten Quæstion bereits
guter massen außgeführt / etiam ex imper-
fecta voluntate, obligatio naturalis ent-
103 springt. Is autem, cui aliquid naturaliter
debetur, si ullius possessionem sine vitio
nanciscatur, exceptione se defendere potest.
Est enim fundamentum hujus obligationis,
sola æquitas naturalis. Duarenus, *de obligat. & actionib. cap. 2. & de condict. indeb. cap. 6.* hu-
jusque effectus est, quod & suo modo rei
præstandæ necessitatem habet, & compen-
sationem, retentionem, exceptionemque
parit. *l. frater à fratre. ubi Dd. ff. de condict. in-*
104 *deb.* Donellus, *lib. 12. Comment. cap. 2.* Quòd
autem in specie imperfectum Testamen-
tum talem pariat obligationem, apparet *ex*
105 *l. ult. Cod. ad L. Falcid. l. 2. Cod. de fideicommiss. l. 16. §. 1. Cod. h. t.* & id latè probat Fachin. *con-
trovers. lib. 4. cap. 5.* ac facit huc inprimis *cap.*
106 *cùm esses. 10 extr. de testam.* ubi dicitur : Testa-
mentum factum coràm Presbytero, & duo-
bus Testibus (qualiter hoc nostrum confe-
ctum fuit) valere, secundùm juris naturalis,
107 & divini æquitatem. Quodque ex minùs so-
lenni voluntate oriatur obligatio naturalis,
voluit pariter Glossa, Iacobus Butrigarius,
Bartolus, Baldus, Angelus, & alii, quos refert
& sequitur Corneus, *consil. 298. num. 27. lib. 1.*
Capyzius; *decis. 89. num. 1.* confert optimè
consilium Tiberii Deciani, *46. num. 89. lib. 2.*
108 Quodque hæres, qui habet consensum &
voluntatem veram Testatoris, licet disposi-
tio careat solennitatibus juris, & sit nulla
voluntas ipsa : licitè tamen possit res hære-
ditarias retinere, prodit Felin. *in cap. 1. de con-
stitut. num. 48.* qui idem dicit, ita tenuisse Car-
dinalem, & ultrà eum hoc idem voluit Bal-
dus, *in l. 1 Cod. de testam sub. num. 5* allegat iti-
dem Innocentium, *in cap. qui. plerique, extr. de
immunit. Eccles.* & Azonem, *in summ. eiusd. tit.*
109 *de testam.* Sicque; dispositio informis, ubi de
voluntate testatoris non dubitatur, parit na-
turalem obligationem, indeque; possunt jam
acquisita & adepta bona retineri.; cùm faci-
lius quid retinendum concedatur quàm pe-
tendum, aut de novo acquirendum, *l. 1. & 2. ff. de condict. ob turp. caus.* & multa facta te-
nent, quæ fienda non concederentur, *l. patre
furioso. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt cum*
110 *vulg. sub.* Et notabile maximè est, quod
Petrus de Ancharano *consil. 429 incip. pro
evidentia, ad fin.* scribit : Libertas testandi est
inducta de jure naturali; & est liberi arbitrii,
l. 1. Cod. de SS. Eccles. & ideò sola naturalis ob-
ligatio, quæ oritur ex voluntate quocunque
modo expressa, quia fundatur in æquitate,
est efficax agendum saltem de jure Cano-
111 nico, *cap. 1. de pact.* Ac subdit ibidem An-
charanus, quòd qui contra talem simplicem
voluntatem defuncti, licèt non solennem,
judicaret, faceret contra veritatem, quæ nul-
lo modo est infringenda, *can. veritate, dist. 7.*
ac per consequens, faceret etiam contra
Christum, qui dixit : Ego sum veritas, &c.
Sed contrà Christum nihil licitè potest at-
tentari, *can. ult. distinct. 8.* Hactenus Ancha-
ranus. Adde Honded. *2. consult. 58.* Bona-
cinam, *de restitut. fol. 348.* Dn. Herbaius, *rer.
quotid. cap. 11.*

Quæstio IV. & ultima.

Bey dieser vierdt- vnd letzten Quæstion
halten wir gantz vnstreittig zu seyn / daß deß
instituti hæredis, Fürstl Gnaden/ den hære-
dibus ab intestato gar nicht das vollkom-
mene Inventarium der gantzen Erbschafft/
sondern allein dessen Theils/ darbey sie inter-
essirt, von Rechts wegen zu ediren haben.

Dann weil sie allein in re certa, (nemlich
in einem gewissen Theil) der Rechthängigen
Forderungen/ oder actionum instituirt; also
per vulgatissima jura, pro Legatariis zu hal-
ten seynd / könten sie kein interesse ratione
der gantzen Verlassenschafft prætendiren :
petenti autem exhibitionem Tabularum, 112
obiici potest exceptio, tua non interest. Ita
communiter concludunt Canonistæ, teste
Ferrariensi, *in forma. p. instrum. copia. num. 3.
in verb cum anno.* Doctores, *in l. 1. §. editiones,
ff. de edend.* & debet de prætenso interesse, ju- 113
dici summariè constare, nec soli assertioni
petentis editionem Instrumenti, est creden-
dum: & est textus expressus huncin sensum,
in l. 3. §. sciendum, ff. ad exhibend. Nec enim
æquitas ratio permittit, ut aliorum instru-
mentorum inspiciendorum, patrimoniique;
explorandi potestas, alteri fiat. *l. qui accusare,
& l. fin. Cod. de edend. ac utrobique Doctores.* Et 114
porrò si alicui edi debet Instrumentum, suf-
ficit, communicare copiam capituli illius,
quod ad causam facit, nec opus est totum
edi, pulchrè Bartolus, *ad Rubric. ff de nov oper.
nunciat. num. 7.* ibidemque Iason. *num. 8.*

Quò fit, quòd quando instrumentum ali- 115
quod esset inutile, & non faceret ad causam,
illius editio peti non potest, quia cessat æqui-
tas, & calumnia petentis innotescit. Baldus,
*in Rubric. Cod. de fid. instrum. num. 22. vers. con-
clusio sequitur.* Berous, *consil. 19. in caus. num.
12. & 18. lib. 3.* frustrà enim fit, quod factum
non relevat, *l. aliquando. §. sub conditione, ad
Trebell. & l. si quis. §. exigitur, de edend. ibi, ne
fortè vel supervacuas.* ac ibidem Angelus no-
tat, & concordantes allegat. Ita, quòd, si 116
quandò Instrumentum sit edendum, tunc
non totum, sed particula tantùm ad causam
faciens, edi debet. *l. argentarius, ff. de edend.
& Doctores,* Bartolus & Baldus, *in l. precibus,
C. de precib. Imperat. offerend.* Natta, *consil. 8.
num. 1.*

Potrò etiam constat, quòd Inventarium
117 sit caput rationis reddendæ, Bartolus Castr. ac Imola, *in l. cùm tale. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* ubi etiam Baldus tradit, hæredem, qui adstringitur ad reddendam rationem Fideicommissario universali, rerum hæreditariarum, teneri ad confectionem Inventarii; quod est caput rationis reddendæ; consentit Curt. Sen. *cons. 29. ad fin. & cons. 66. col. 8. circ. fin ut & in tract. de sequestr. n. 17.* Ias. *in l. Mar-*
118 *cell. n. 61. ad Trebell.* Nam per ipsum fit facilior redditio rationis, *l. 1. §. officio. ff. de tutel. & rationib. distrahend.* Angel. *cons. 44. n. fin.* quem sequitur Boëri. *decis. 61.* ubi concludit, quòd Inventarium dicatur caput omnium rationum. Cùm ergò Illustrissimus institutus hæres, Legatariis illis, non nisi quò ad nomina, ac actiones, vnd so viel die Schuldforderungen betrifft/ rationem reddere teneatur: Sequitur, illum nec eorum nomine aliud Inventarium (dann so viel die Schuldforderungen anbelangt/ vnd da obverstandene Legatarii ein Interesse prætendiren, vnd Rechnung zu erfordern/ befugt) conficere vel ede-
119 re teneri. Et conficit hæres tantùm Inventarium generale, eo fine, ne Legatariis & Creditoribus ultra vires hæreditarias satisfacere teneatur, *l. fin. §. Si quis autem temerario, ubi Dd. Cod. de jur. deliber.* ibique Glossa & Angelus, *in § si verò non fecerit, in Authent. de hæredib. & Falcid.* Paul. de Castro. *cons. 164. col. 2.* Alciat. *consil. 1. num. 7. & consil. 195. in princ.* Cotta, *in memor. Incip. Inventarii confectio, in princ.* Ferdinand. Vasqui. *tract. de success. creat. §. 1. num. 26. vers. ab ista autem.* Itaq; ex omnibus hisce apparet, celsissimum nostrum hæredem, qui hisce Legatariis ex mente Illu- 120
strissimæ Testatricis omninò satisfacere cupit, ad talis generalis Inventarii confectionem & editionem non teneri, sed tantùm ad Articulum, qui ad eos spectat: argumento traditorum à Bartolo, *in l. si hæreditas, in fin. princ. ff. de testam. tutel.* & à Saliceto. *in l. tutores, col. penult. versic. quæro undecimò, Cod. de administrat. tutor.* Ac tantùm de hisce quatuor Quæstionibus disserere lubuit: spicilegia quasi legendo, cùm aliorum præclarissimorum Jurisconsultorum Responsa jam extent, quibus Illustrissimi Domini Actoris clarissimè deductum fuit.

Consilium CCLXXIII.

De intentato possessorio, wegen einer Weyd-Gerechtigkeit.

DJe von E. E. W. vnd Gn. vns eingelieferte Gerichts-Handlungen/ in Sachen/ sich haltend/ zwischen Schultheissen/ Vierleuten/ Gericht vnd Gemein deß Fleckens M. Klägern eines: So dann/ Herrn Verwaltern deß Closters H. Ampts halben; wie auch Amptmann/ Vierleuten/ Gericht vnd Gemeind deß Fleckens H. Beklagten/ anders theils: Haben wir/ so bald solches vnser anderer obligender Verrichtungen halber füglich beschehen mögen/ begehrter massen vnter Hand genommen/ selbige mit Fleiß durchlesen/ in reiffe Deliberation vnd Berahtschlagung gezogen/ auch befunden/ daß von den Klägern retinendæ Possessionis Remedium, ex interdicto uti possideris, &c. angestellt vnd gebraucht worden/ welches nicht allein ex inscriptione libelli, so sie Articulos possessorios nennen; Sondern auch auß beygefügter Conclusion vnd Petition zu vernemmen/ so dahin gerichtet/ daß sie bey ihrer Possession deß Weyd-Besuchs/ in strittigen dreyen Höltzern/ bestättigt/ entgegen der Widertheil angemasste Einträg abgeschafft/ deßwegen auch dieselbige zu gebührender caution, sampt Abtrag Kosten vnd Schadens/ angehalten werden
1 sollen. Hancce petendi formulam, in actione interdicti uti possidetis, præscribit Iohann. Oldendorpius, *de actionib. class. 2. act. 4.*
2 *de Interdicto uti possidetis.* Aeque quod remedio huius Interdicti etiam ei succurratur, qui turbatur in juris cujusdam, reiq; incorporalis possessione, adserit Iohannes de Ferrat. *ad formam libelli de turbata possessione, verb. coram vobis. n. 3.* quod præsertim quasi 3
possessione juris pascendi, accommodat Jacob. Menoch. *retinend. possess. remed. 3. n. 137. cum seq.*

Hingegen die Antworttere/ in erfolgter Litis Contestation, nicht allein begehrt/ sie von eingewandter Klag zu erledigen; sondern auch zu erkennen/ gebetten/ daß Klägere ihne mit vorgenomener turbirung vnd Gebrauch/ in ihr Beklagten/ quasi Possession, in ermeldten dreyen Höltzern zu weyden/ vnrecht gethan/ sich fürohin derselben zu enthalten/ vnd hierumb/ neben Bekehrung Kosten vnd Schadens/ genugsame Versicherung zu thun/ schuldig seyen. Quæ petitio à forma 4
huius Interdicti aliena non est: cùm interdictum illud duplex sit, ac uterque litigantium, & actoris & rei personam sustinere censeatur, uterque scilicet possidere, & ut pro possessione sua pronuncietur, intendat, *l. 3. §. hoc interdictum. ff. uti possidet. §. tertia. Divisio inst. de interdict.*

Vnd wann gleich die Kläger ihre Beweisung solcher massen angestellt/ daß sie auch das Petitorium vmb etwas berühren möchte: Jedoch/ was gestalt dieselbige von instituirtem remedio possessorio abzuweichen/ nicht gesinnt/ haben sie in einkommenen Schrifften genugsam zu verstehen gegeben/
bevorab/

bevorab / in ihrer schließlichen Widerlegung/ꝛc. versic. Vmb das vierdt vnd fünffte notabile. Jnmassen nicht vngewohnt/ daß in possessorio hoc remedio, prætensa possessio mit dergleichen adminiculis colorirt vnd justificirt werde. De quo Menoch. *alleg. remed.3 num.587.*

Wann derowegen / in Verfassung der Vrtheil/ die Petition vnd instituirte Action, ohne befahrende Nullität / nicht ausser Acht gelassen werden kan/ als wird bey gegenwärtiger Sach allein auff das possessorium nohtwendiglich gesehen/ vnd das petitorium auff diß mal beyseits gestellt werden müssen.

6 Weil aber/ zu Bestärckung dieses remedii possessorii, zwey substantialia requisita, vnd wesentliche Stuck erfordert werden: daß nemlich/ vnd zum Ersten/ der Kläger zu Zeit beschehener turbation vnd litis contestation in possessione vel quasi sich befunden ; vnd dann / zum Andern / daß er in solcher Besitzung von dem Beklagten turbirt vnd belästiget worden. Der Vrsachen wird nunmehr in fleissiger Obacht zu halten seyn / ob die Klägere / denen von Rechts wegen Beweisung obgelegen / solche requisita gebührend bescheint/ vnd dargethan haben?

7 Anlangend das erste requisitum, vnd possessionem vel quasi strittiger Zutriebs-Gerechtsame / können. in reiffer Erwegung einkommener attestationum, wir nicht anderst befinden / dann daß die Kläger selbige genugsam beygebracht haben. Sintemalen/ was Gestalt sie nicht allein vor viertzig vnd mehr Jahren mit ihrem Vieh die Weyden/ in erwehnten dreyen Höltzern / frey vnd offentlich / vielfältig besucht/ sondern auch vor fünffzehen/ acht / vnd weniger Jahren hero/ sich ebener Gestalt solcher Gerechtigkeit gebraucht / wird von vielen bewerthen/ außgesessenen vnd frembden Zeugen vmbständlich außgesagt ; welche depositiones allhie vnterschiedlich zu widerholen / thun wir für ohnnöhtig / weil solches in Gerichtlich einkommenen productis weitläuffig beschehen / erachten. Auch über diß/ daß zu Zeit vorgenommener turbation, die Klägere strittige Weyden / so viel dero auffgethan gewesen/ mit habendem Vieh besucht / seyen die Beklagte selbst/ in eingelegtem vnterthänigen Bericht/

8 nicht in Abred. Accedit, quòd is, qui olim possedit, etiam hodie possidere præsumatur; atq; ex possessione de præterito, conjectura ducatur ad possessionem de præsenti, *l.3.§ in amittenda & § cùm.servus.ff.de amittenda poss. l.si rem meam. ff. de except.rei judic.* Everhard. *in topic.loc. de tempore. ad tempus.num.16.*

9 *versic.aut quæritur de possessione.* Inde, quod sufficiat, si agens interdicto uti possidetis, probet olim se possessione usum fuisse, tradit Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21.num.4.* Covarr. *cap.possessor.part.2.§.1.n.4. vers.quin & interdicto.de reg.jur.in 6.* Menoch. *de præsumpt.lib.6.præsumpt.64.num.15.* Quod 10 quoque extendunt Doctores, etiamsi posteà probetur actus contrarius. Paul. de Castro. *in l. sive possidetis.num.5. Cod.de probat.* Socin. Iun. *consil.15. num.1. lib.5.* quos sequitur Menoch. *d. præsumpt. num.34.* Effectus enim 11 huius actus contrarii per contradictionem tollitur, ut apparet ex iis, quæ traduntur à Georg. Everhard. *cons.65. num. 20. & 21. junct. num.11.* Præterea, qui præteritam probat 12 possessionem, etiam litis contestatæ tempore, in possessione fuisse censetur. Menoch. *retin.possess.rem.2.num.556.cum.seq.* Mascard. *de probat.conclus.1190.num.35.* Cùm in hoc, 13 de quo agimus interdicto, sola civilis possessio, quæ animo retinetur, sufficiat, *§. Possidere autem.Instit. de interdict.* Ferrar. *in form. libelli pro turbata possessione. in verb.hodie tenet & possidet.num.2.& 3.* Ac ex possessione præ- 14 sentis præteritiq; temporis, ad intermedium haud incongruè arguatur tempus. *arg. c. inter dilectos.ex.de fid.instrum.* Ias. *in l. talis scriptura.in princ.num.5.de leg.1.* Alciat. *reg.2.præsumpt.22.num.1.* Covarr. *in d.c.possessor.part.2. §.1. num.1. vers.præmissa tamen.* Mascard. *de probat.conclus.1190.num.35.*

Quæ possessio, cùm præsertim diuturno 15 nitatur tempore, ex juris præsumptione, censetur haud injusta, *l. quædam mulier.ff.de rei vendic. l.1. §.1.ff.de except.rei judicat.l.2. C. de acquirend.possess.* & in quasi possessione juris servitutis, est text. *in l.si à re.ff.si servit.vendic.* Cravett. *consil.229.num.5.* Pedemontan. *decis.21. num.6.*

Hinc quoque in hoc interdicto posses- 16 sionem probans, eo ipso præsumitur bonâ fide, nec clam, nec precario, familiaritatis solum jure possidere. *l.penult.C.de evict.* Menoch. *allegat.remed.3.num.600.& 601.ac de recuper possess. remed.13. num.63.* Mascard. *tract. de probat. conclus.1190. num.53.*

Vnd ob gleich die Beklagte hierwider 17 eingewendt/ daß in deß Closters Läger-Buch/ bey beschreibung gemeiner Weyd/ deren von M. keine Meldung beschehe/ auch die Closters Verwaltere ihnen niemals einiges Zutriebs bekantlich gewesen/ daß auch immemorialis temporis præscriptio nicht genugsam erwiesen solte seyn/ vnd angegebner Zutrieb ihnen von M. auß guter Nachbarschafft/ familiaritatis jure, ohne tringende Schuldigkeit beschehen ; Jedoch seyen diese vnd dergleichen vorgewendte Behelff / theils in hoc possessorio judicio vnerheblich / theils auch thut sich wider dieselbige bey obiger deduction genugsame Antwort befinden. Daß also von den Klägern diß erste requisitum intentatæ actionis rechtmässig fundirt worden.

Anreichend das andere Requisitum, nemlichen die geklagte Turbation : Jndeme

Klägere sich beschweren / sie wären von den
Antwortern in dieser ihrer quasi Possessione
juris pascendi, molestirt, turbirt, vnd so viel
an ihnen / abgetrieben worden ; hat man sich
bey denselbigen nicht auffzuhalten ; Ange-
sehen / daß Beklagte die Kläger an ihrem Zu-
trieb verhendern / ist für sich selbsten offenbar /
auch solches auß gegenwärtiger schweren
Rechtfertigung überflüssig zuerkennen. Cùm
18 Reus turbet eo ipso, quod sese opponit in
judicio. Speculat. *in tit. de actionib. seu petit. §. super petit. num. 6. versic. sed nunquid habeo:* Rolandus à Valle, *consil. 9. negari non potest. num. 10. & 11. vol. 3.* Mascard. *d. conclus. 1190.*
19 *num. 27.* Et quandocunque quis aliquem
prohibet uti jure vel servitute fundi, veluti pascere, aut alium possessionis actum facere, dicitur enim in quasi servitute turbare. *l. sicuti. §. Aristo. ff. si serv. vend.* Georg. Ever-
20 hard. *consil. 65. num. 9. vol. 1.* Nec semper opus
est, ut turbantis vel dolus vel culpa probetur; Etenim, ut locus sit Interdicto, ad compellendum conventum, quòd à turbatione desistat, sola turbatio sufficit sine aliqua culpa. Iohann. de Ferrar. *in pract. in d. form. lib. pro possess. turbat. verb. & in eo nititur. in fin.* Menoch. *de remed. & num. 604.*

In Betrachtung dieses alles / vnd weil Klägere sowol die possession als turbation erwiesen / auch hierdurch intentirtes Remedium possessorium genugsam bestärcket : als wird / ihrem Begehren gemäß / erkennt werden müssen. Ausserhalb / daß die Klägere / auch auff Abtrag Kosten / Schadens / vnd abgehender Nutzung getrungen ; darvon die Beklagte billich zu absolviren, sintemal bey den Antwortern kein dolus oder scheinbarliche culpa befindlich / sie sich auch deß Fürstlichen Rescripti zu behelffen. In gleichen zu recht versehen / quòd in præsenti judicio pos-
21 sessorio, justa causa perturbatorem à dolo
excuset ; hocque in casu cessare condemnationem pro damnis & interesse, ob turbationem factam; comprobat Menoch. *sæpè allegato remedio 3. num. 605. & 626. cum seqq.*

Derohalben halten wir einhelliglich darfür / daß nachfolgendes Vrtheil / so von vns den Rechten vnd Billichkeit gemäß erachtet / (jedoch hierdurch der Herren / vnd anderer vernünfftiger Verbesserung / nichts benommen wird) zu eröffnen seyn möchte:

Vrtheil.

In der Remission-Sach / sich haltend / zwischen den Gewalthabern / Schultheissen / Vierleuten / Gericht / vnd gantzer Gemeind deß Fleckens M. Klägern eines : So dann / den verordneten Anwälden / Herrn Verwalters deß Closters H. Ampts halben / wie auch Amptmann / Vierleuten / Gericht vnd Gemeind deß Fleckens H. Beklagten / anders theils ; ist auff Klag / Antwort / geführte Kundschafft / auch all ander Gerichtliches Vorbringen / nach gethanem Rechtsatz / genommenem Bedacht / vnd gehabtem Rahe / mit Vrtheil zurecht erkant : daß ermeldten Beklagten die Klägere an ihrer habenden possession vel quasi, deß Weyd-Besuchs in denen in Actis angezogenen dreyen Höltzern / der Weißteig / H. vnd K. geklagter massen zu turbiren nicht gezieme noch gebührt / sondern sie daran zu viel gethan / auch sich hinfüro dessen zu enthalten / vnd derentwegen ihnen Klägern gebührende caution zu leisten schuldig : Aber von übrigem Begehren sie Beklagte zu absolviren vnd zu erledigen seyen : Als wir sie auch hiemit respectivè darzu verdammen vnd darvon erledigen; die Gerichts-Kosten derenthalben auffgeloffen / ausser Bewegnuß / gegeneinander compensirend vnd vergleichend.

Johann. Georg. Besold. D.

Consilium CCLXXIV.

Legatum filiæ pro Dote relictum; an & quando ad hæredes transeat vel non?

HErr Gebhard von B. wolseliger Gedächtnuß / hat in seinem Testament vnd hinterlassnen vätterlichen Verordnungen / neben anderem verschafft / daß seiner Tochter / Jungfraw Margarethen / für vätterlich Gut 200. Thaler / zusampt dem halben Höchzeit-Kosten / gereicht werden sollen. Folgends hat er Herr von B. auch ein Codicill auffgericht / vnd darinnen folgende Wort gesetzt : Meine Töchter betreffend / soll jede über das / so ich ihr im Testament beschaffet / vnd vermacht / noch 1000. Thaler von mir vnd auß meinen Gütern zu warten haben. Dagegen aber sollen sie von fahrender Haab / Vorraht vnd Eigenthum / auff allen meinen Gütern / nichts zu fordern / noch sich anzumassen haben / sondern solchs bey den Gütern bleiben : Was dann also meine Töchter / über ihr Dotem ; von mir vnd auß meinen Gütern allbereit bekommen / oder künfftig bekommen werden / solches soll nach ihrem Tod / welchen Gott lang verhüten wolle / wann sie keine Leibs-Erben / die Gott geben wolle / nach sich verlassen / widerumb zuruck an meine Kinder / als ihre nächste Verwandte / fallen vnd vererben : die ihnen auch hiemit / vnd Krafft dieses / auff solche Fäll / vulgariter & compendiosè, per fideicommissum, oder wie es sonsten Namen haben mag / beständigster Weiß substituirt seyn sollen. Alles / was

ich

ich also meinen Kindern beschafft vnd vermacht / sollen sie haben Titulo institutionis, &c.

Wann nun sie / Jungfraw Margaretha / eine geraume Zeit nach ihrem Herrn Vattern / vnd zwar lediges Stands / verstorben / wird derowegen gefragt: Ob deren nachgelassene Bluts-Erben nicht allein die 4000. Reichsthaler Mütter- sondern auch die 4000 Reichsthaler Vätterlichen Guts / neben den 1000. Reichsthalern / so dero in dem Codicill außgemacht / zu erfordern haben / vnd zwar mit sampt den Zinsen: Weil bevorab der Herr Vatter in den väterlichen dispositionibus gesetzt haben möcht: wofern ein oder die ander meiner Töchtern nicht solten außgestattet werden / oder sich verheyrathen / so sollen meine Söhne ihnen vom Ehe-Geld der 2000. Reichsthaler / so sie von mir bekommen / auch den Zins nicht zu geben schuldig seyn.

I. N. D. N. J. C.

Vnd weil auff diese Frag auch mein zu Eid getantes vnpartheyisches Bedencken erfordert wird / als kan ich nach reiffer Erwegung aller Vmbständ / nach meiner Wenigkeit anderst nicht schliessen / dann daß dieser Wol-Adelichen Jungfrawen Erben nicht allein die 4000. Reichsthaler vätterlichen Guts gebühret / sondern auch selbige hievon den Zinß / von Zeit deß Herrn Vatters Ableben / zu fordern haben.

1 Dann ob wol sonsten / wann einer Jungfraw etwas zum Heyratgut verschafft wird / vnd solche sich nicht verehelicht / dieses Legatum allerdings erlöscht / vnd nicht gefordert werden kan.

2 Legatum enim filiæ, pro dote relictum, conditionale censetur, & ante tempus matrimonii peti non potest: imò conditione eveniente, in totum evanescit. *l. Titio centum. §. Titio genero l. Publius. in princ. ff. de condit. & demonstrat.*

3 Jnmassen zugleich der Geschmuck vnd Hochzeit-Kosten / noch mehrers / allein in casum subsecutarum nuptiarum zu verstehen / & nuptiis non secutis, nicht gefordert werden können.

4 Sicque enim Alexander, *consil. 27. colum. penult. in fin. vol 5.* dicit, quòd jocalia & bona paraphernalia, quæ dantur per patrem filiæ, tempore nuptiarum & matrimonii, secundùm consuetudinem, sint deapenditiis dotis, & eius accessoriis, ac prout de dote, ita judicari de iis debet. *l. etiam. Cod. de jure dot. l. inter socerum. § cùm inter. ff. de pact. dot.* Paul. de Castr. *in l. cùm pater. §. pater filia. ff. de legat. 2.*

So hat es doch diß Orths weit eine andere Beschaffenheit / weil angelegte Vermachung / für allen Vorrath vnd Eigenthum / (daran sonst der Töchter / de jure etiam Saxonico, gleichlich erben thäten) vnd also loco legitimæ beschehen.

Tale autem Legatum purum esse, & non 5
conditionale, tenet Br. *in d. §. Titio genero.* & per consequens mortuo patre, statim peti posse; & hanc Bartoli doctrinam communem esse, dicit Anchar. *consil. 323.* Abb. *consil. 92. num. 1. lib. 2.* Paris. *consil. 25. num. 58. lib. 4.* illamque pro indubitata proponit Grass. *in §. Legatum. quæst. 48. num. 6.* & pro Bartoli sententia multos affert Covarruv. *de testam. cap. 3. num. 11.*

Sicut enim omne onus, conditio, & di- 6
latio reiici solet de legitima, *l. quoniam in prioribus.* ubi Bl. *num. 1. Cod. de inoffic. test. l. scimus. §. cùm autem. Cod. eod.* DD. comm. *in d. §. Titio genero.* Burlat. *consil. 32. num. 59. lib. 1.*
Paul. de Mont. Pic. *consil. 105. num. 1.* ita reiici- 7
tur de dote, quæ loco legitimæ succedit. Br. & Bl. *in l. fin. § filia ff. de leg. 2.* Bl. & Salic. *in l. quoniam novella. Cod. de inoffic. testam.* Cephal. *consil. 56. num. 15. cum seqq. lib. 1.* Et Dd. communiter id admittunt, ut testatur Vasquius, *de success. creat. lib. 1. §. 10. num. 259.* Menoch. *consil. 238. num. 54. seqq. & consil. 251. num. 49. lib. 3.*

Welches dann fürnemlich statt hat / wann dergleichen Legatum die legitimam nicht übertreffen thut. Jnmassen dann gantz kein Zweiffel ist / dann daß dieser Jungfrawen legitima sich höher dann 5000. Reichsthaler beloffen.

Nam & ii, qui dissentiunt à suprà dicta 8
decisione, non negant, Legatum illud esse quidem purum, quatenus comprehendit legitimam; sed in eo, quod excedit, dici conditionale, & ideò hæredem filiæ ex transmissionis potentia, posse quidem petere mortuâ filiâ, etiam in pupillari ætate, quod est intra legitimam, sed quod excedit, consequi non posse; quia deficit causa, ob quam est factum legatum: huius opinionis fuit Baldus, *in consil. 248. quidam dicunt. & cons. seq. lib. 4. & consil. 237. lib. 1.* Caspar. Thesaur. *quæst. forens. lib. 1. quæst. 43. num. 4. & seq.*

Da auch gleich angedeute 5000. Thaler die 9
legitimam übertreffen thäten / so ist doch zu wissen / daß rejectâ jam modò dicta distinctione (inter id, quod infra legitimam est, & eandem excedit) dannoch von dem mehresten Theil der Rechts-Lehrer geschlossen wird /
legatum dotis filiæ factum, loco legitimæ, 10
purum & transmissibile censeri: ne scilicet una & eadem res diverso jure censeatur; & quia pater videtur assignare dotem pro legitima portione, & non sumus in legitima
à lege decreta; unde sicut legatum pro legi- 11
tima purum dicitur, ita & istud, quod totum legitimæ instar est: & sicut Statutum potest augere legitimam, & de illa judicatur, ut de legitima jure naturæ debita. Calder. *cons. 32. de testam.* Gabriel. post multos, *consil. 116.*

num.1. & 6. Cævall. *quæst.139.* Menoch. *lib.4. præsumpt.146.n.31. & seqq.* qui idem *num.36.*
12 hoc procedere, purumque censeri legatum,
dicit, quando pater reliquit dotem filiæ, &
jussit eam, dote stare tacitam & contentam;
prout in hoc nostro casu in effectu & per
verba æquipollentia, patet Testamentum
condens, intendisse, apparet.
13 Zu solchem kompt noch ferner/ daß der
Herr Vatter die legitimam filiabus suis Ti-
tulo institutionis verlassen; quo in casu
omninò præsumitur, legatum dotis purum
esse, ut egregiè respondit Alex. *consil.131.lib.1.*
Menoch. *consil.251.num.46.* Sequitur Hon-
ded. *volum.2.consult.53.num.12. & 24.* ubi ait:
14 contrarios DD. intelligi de dote, simpliciter
aut jure legati relicta; aliudque esse si ea re-
linquatur titulo honorabili Institutionis:
tunc enim filiam, etiam in re certa institu-
tam, haberi pro sua, & dotem pro pura re-
lictam transmitti, inprimis, quando ultra ti-
tulum institutionis, etiam mentio legitimæ
facta fuit, seu, quod idem est, pro omni jure.
Ingleichem ist allhie zu bedencken/ daß der
Herr Vatter etliche seiner Töchter mit gleich-
mässigem Heyrathgut bedacht/ unter wel-
chen die andern sich verehlicht/ und allein die
Jungfraw Margaretha ledig gestorben.
15 At quando pater haberet plures filias, &
omnibus legasset dotem, earumq; una jam
nupsisset, & dotem fuisset consecuta; tunc &
reliquæ dotem purè consequi debent; ne in-
æqualitas inter filias consurgat. Menoch. *d. præsumpt.146.num.38.* ubi alios allegat, & eos-
dem quoque sequitur ille idem, *d. consil.251. num.9 81*
16 Welchem zuwider nicht hinderlich seyn
kan/ daß der Herr Vatter verordnet haben
möchte/ daß die 2000. Thaler Ehe-Geld die
Söhn vor der Verheyrathung der Töchtern/
nicht zu verzinsen schuldig.
17 Quemadmodum & aliàs dici solet, le-
gatum dotis conditionale omninò esse, si
dixerit, quod non solvatur, nisi cùm filiæ
fuerint nuptæ. Casp. Thesaur. *d. quæst.43. num.7. & seq.*
18 So kan doch solche Conditio von dem
Vatter nicht adnectirt werden: non so-
lùm, quia ex huiusmodi dilatione & condi-
tione, longè legatum dotis diminueretur:
Cùm ratione dilationis adjectæ, oneris ac
conditionis; minùs æstimetur legatum, quàm
si esset purum. *l. circa legem. & l. in quantitate. §. in diem. ff. ad L. Falcid.* Ripa, *in l.1. § si hæres. num.25. & seqq. ff. ad Trebell.* Tiraquell. *de re-
tract. lignag. §.1. gloss.18.num.34.* & in specie
19 Bertaz. *consil.civ.81. n.9. & seqq.* Sed etiam;
quia posset evenire, quod si mulier decede-
ret ante matrimonium, privaretur in totum
sua legitima, & dote, eius loco surrogata, &
nihil consequeretur; quod esset omninò
absurdum, ex sententia Bl. *in l. sancimus. n.4. Cod. de nupt.* quam sequuntur plures congesti
per Anton. Gabriel. *in tit. de legit. conclus.1. num.26. vers. contrariam opinionem.* Honded.
d. loc. num.27. & seq.
Neben dem der Herr Vatter die Trans-
missionem hujus legati conditionalis ad
proximos, in casu subsecutarum nuptiarum
nicht verbotten/ sondern vielmehr/ daß solche
geschehen sollt/ verordnet. Es wird auch da-
selbsten nichts weiters/ als von dem Zinß/
disponirt, daß nemlichen die Söhne solchen
ante nuptias nicht zu entrichten schuldig seyn
sollen.
Solùm ergò voluit dare hæredibus uni- 20
versalibus dilationem solvendi, non prohi-
bere transmissionem; ac etiam si voluisset
impedire transmissionem, id facere Dn. Pa-
rens non potuisset, saltem pro summa, quæ
legitimam capit: quas rationes cunctas, in
terminis perpendit Honded. *dict. consult.53. num. fin.*
Auß welchem allem dann noch ferner
dieses erfolgt/ daß die Zinß von den gantzen
Fünfftausend Thalern (cùm nempè legiti-
mæ rationem habeant) gleich à morte pa-
terno, non obstante etiam prohibitione pa-
terna zu lauffen angefangen.
Fructus enim legitimæ debentur statim 21
post mortem. *l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoff. test.* & Gloss. *in l. fideicommiss. ff. ad Trebell.*
& in specie respondit Natta, *consil.156.num.7. lib.1.* & de fructibus supplementi legitimæ 22
idem scripserunt Fabianus; *in repet. Auth novissima. quæst.7. C. de inoff. testam.* Ruin. *cons.53. num.20. lib.2.* Ripa, *in l. fideicommiss. num 48. ff. ad Trebell.* qui alios refert. Boër. *quæst.3. in fin.* Tiraquell. *in l. si unquam. in verb. susceperit liberos. num.47. & n.270. Cod. de revoc. donat.*
& Cephal. *consil.404.num.37. lib.3.*
Et quòd legitima cum fructibus debea- 23
tur, constat ex *l. scimus. § repletionem. Cod. de inoff. testam.* multisque probat Baltasar. To-
masius, *in decade tractatuum, tract.4. tit.15. cap.4. num.469;* Fructus item legitimæ de- 24
bentur, etiam cessante hæredis mora, à die
mortis paternæ, quia jure dominii, & ratio-
ne usus rei debentur. Cuch. *de legit. fol.105. num.10.* Natta, *consil.156 num.7. & seq.* Pereg.
de fideicom. art.36. n.69. Petra, *quæst.15. n.117.*
Surd. *consil.128. n.4.* ubi etiam sine petitione.
Gab. *cons.45. num.6. lib.2.* Mangil. *de imputat. quæst.9. num.41.* Decian. *consil.79. num.16. lib.2.* Et ita salvo aliorum judicio
sentio ego

Christoph. Besold. D.

Consi-

Consilium CCLXXV.

De actione subsidiaria contra Magistratum intentata: so arrestirtes Geld hinauß gegeben.

BEy deren / vmb ertheilung rechtmässiger Vrtheil / mir übergebnen / auch Jacob Langen / Klägern / eines; so dann Hansen Kasten / Beklagten / anders Theils / berührenden Actis, wird vorderist zu bedencken seyn: Ob der Beklagte / als gewesener Dorff-Vogt zu V. weilen er dem Caspar Gallen die von ihme hinterlegte / auch von dem Kläger verbottene zweyhundert Gulden verfolgen lassen / zu Widererstattung derselben / mit Richterlichem Spruch angehalten werden köñte?

1 Aber / zu Erledigung solcher Streittigkeit ist in Obacht zu halten / daß per tradita Daniel. Molleri, *lib. 2. semestr. cap. 4. num.* 10. subsidiariâ hâc actione, Magistratus conveniri werden möge: Erstlich / wann er dolum, vel latam aut levem culpam, in Eröffnung deß Arrests / begangen? Vnd dann zum andern / so derjenige / welcher das Geld empfangen / nicht solvendo seye / per ea, quæ tradit Oldendorp. *de actionib. Class. 4. act. 37.*

Nun begehrt gleichwol der Kläger durch etliche Argumenta zu erweisen vnd beyzubringen / daß der Beklagte mit Heraußgebung hinterlegt / vnd arrestirten Gelds gefährlich gehandelt / vnd eine ohnverantwortliche culpam committirt habe.

Hingegen aber wird nicht vnscheinlich eingewendt / auch mit deß Herrn Obervogts zu B. amptlichen Bescheid bestärcket / der Beklagte nicht für sich selbsten / sondern auff wolermeldten Herrn Obervogts schrifftlichen Befelch / ihme Caspar Gallen strittiges Geld erfolgen lassen; Deßwegen möchte darfür gehalten werden / daß der Beklagte mit herauß gebung deß Gelds / kein solche culpam committirt, derentwegen er zu Widererstattung angestrengt werden köñte / sondern er sich mit Obrigkeitlichem empfangenem Befelch genugsam zu entschuldigen habe.

Weil aber der Beklagter (vermög deß 20. vnd 30. Zeugen deposition) vor den Herren Commissariis selbsten bekennt / daß er wolgedachten Herrn Obervogt berichtet / es seyen berührte 200. Gulden zu V. dem Gallen zuerkant worden / welches sich doch hernach nicht erfunden / auch diß zu S. erfolgte Vrtheil das wiederige zu erkennen gibt. Vnd über diß er etliche deß Gerichts / so vmb Ertheilung bessern Berichts / zu dem Herrn Obervogt sich verfügen wollen / vngebührlich abgehalten / wie hievon der 5. vnd 6 Zeug bekundschafften: Als wird mehrermeldter Beklagte sich à culpa schwerlich eximiren vnd erledigen können.

Wann jedoch in jüngst eingebrachter Zeugen-Verhör nicht befindlich / daß der Caspar Gall (welcher diß Geld empfangen) entweder jetziger Zeit wissentlich vnd notoriè gantz nicht solvendo, oder auch zur Zeit gefolgt- vnd erlangten Gelds nicht zu bezahlen gewest seye: Beneben er Gall / ehe wieder den Magistratum, vel publicum Officialem, zur condemnation geschritten / vollkommenlich executirt werden solle.

Etenim, actio adversus Magistratum, 2 ob culpam in officio commissam, quæ in damnum alicuius vergit, ad ultimum quasi præsidium, & in subsidium constituta est, ac tùm demùm competit, si alii solvendo non sint. *text. in l. 1. ff. de magistr. conven. §. sciendum. & §. subsidiaria autem. Instit. de satisdat. tutor.*

An autem, quis solvendo sit, nec ne, ex 3 diligenti elicitur excussione, quæ exactam requirit inquisitionem, Judicisque pronunciationem. Vincent. Caroc. *in tract. de excuss. boner. part. 2. quæst. 33. num* 8. Hering, *de fidejussoribus. cap. 27. num. 7.*

Als kan von Rechts wegen der Beklagte noch zur Zeit nicht condemnirt oder völlig erkennet werden / sondern wird nachgesetztes Vrtheil außzusprechen seyn.

Vrtheil.

In Fürstlicher Remission-Sach / sich haltend zwischen Jacob Langen / Klägern / eines; so dann Hans Kasten / alten Dorffs-Vogt zu V. Beklagten / anders theils / erkennt ein Ehrsam Gericht / auff Klag / Antwort / verhörte Kundschafft / auch all ander Gerichtliches fürbringen / nach gethanen Rechtsatz / genommenen Bedacht / vnd gehabten Raht / mit Vrtheil zu Recht / daß der Beklagte von angestellter Klag noch zur Zeit zu absolviren vnd zu erledigen / auch hiemit der Gestalt darvon absolvirt vnd erlediget seyn solle: Die Gerichts-Kosten / ausser Betwegnuß / gegeneinander compensirend vnd vergleichend. Actum Tübingen / den 16. Martii, Anno 1619.

Johann. Georg. Besold. D.

Consi-

Weil dann wir Decanus, vnd andere Doctores der Juristen Faculität / bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen / gebührender ersucht worden / hierüber vnser vnpartheyisch Bedencken / mit genugsamer Außführung / pro & contra militirender rationum, zu ertheilen / auch solches in keinen Weg abzuschlagen gewust: Als haben wir hievon / nach Ablesung / bey Hochlöblicher Chur-Fürstlicher Cantzley allerseits in Vnterthänigkeit eingereichter schrifftlicher Behelffen / collegialiter mit allem Fleiß conferirt; auch befunden / daß nicht ohne Schein gesagt werden möchte / es sollen die Dörffer M.N.O. bey dem alten Herkommen gehandhabt / vnd darwider keine Newerung fürgenommen werden.

1 Etenim, ut in Registris æstimi & Scripturis publicis, descripta & distributa est collectandi ratio & forma, sic etiam deinceps servari & præstari debet. Thomat. *de collect. §. subiciunt. num. 11. & §. retenta. num. 14. per §. jubemus. 2. in auth. de collatorib. Novell. 128.* Bl. *in*
2 *l. si negotium. 16 Cod. de negot. gest.* Cujus rationem refert Thomat. *§. sanè. num. 17.* quoniam æstimum est loco promissionis, & quasi quidam Contractus initus, cui contraveniri nequit. Per Br. *in l. etiam. 5. Cod. de execut. rei jud. l. hi penes 4. Cod. de agric. & censit.*
3 *lib. 11.* Bald. *consil. 280. Præmisso. vol. 2.* Et sicut ex aliis promissionibus & cootractibus ad necessitatem dandi vel faciendi irrevocabiliter obligamur: *l. sicut 5. Cod. de actionib. l. 1. l. 5. l. stipulationes non dividuntur. 72.* ubi Br.
4 & DD. *de V.O.* Sic multò magis, ex hujusmodi publicis descriptionibus; cum Civitatibus etiam ex pacto nudo quæratur efficax obligatio & exactio *l. 3. & tot. tit. de pollicitat.*
5 *l. etiam 30. de usur.* Itaque, prout modus, forma & onus collectarum & censuum, initiò constituta sunt, sic etiam manere, & in posterum præstari debent. Thomat. *ibid. per l. non modus. 12. Cod. de servit. & l. forma. 4. de censib. & in princ. de collect. num. 12.*

6 Estque consuetudo tàm in indicendis, quàm non exigendis collectis. Bursat. *consil.*
7 *186. sub num. 11.* ut & quoad modum imponendi vel exigendi easdem, omninò observanda. Peregrin. *vol. 1. consil. 102. num. 11.* Bertazol. *consil 27. num. 10.* Flamin. de Rubeis, *part. 1. consil. 1. num. 16.* Nicol. Reusner. *lib. 1. consil. 2. num. 47. & 52.* Gail. *2. obs. 52. num. 18.*
8 *& seq.* Et instar reginæ attendenda. Petr. Anton. de Petra, *tract. de potestat. princip. cap. 4. part. 1. per tot.*

Welches dann / für das Ander / in gegenwärtigem Fall / desto mehr statt haben soll: Angesehen nunmehr von achtzig Jahren hero diese Proportion in Außtheilung / zu viel vnterschiedlichen malen sich ereigter Aufflagen vnd Beschwerden / gleichförmig / vnd ohne Widersprechen observirt, oder in Acht genommen worden.

Solutio autem diuturna, nedum longis- 9
simi temporis, obligationem præstandi in futurum inducit. *l. cum de in rem verso. 6.* ubi Br. & Dd. *de usur. l. si certis annis. 28. C. de pact. l. 1.* ubi Bl. & Salic. *Cod. de fideicommiss.* & in
materia collectarum dandarum, quòd suffi- 10
ciat consuetudo, vel solius decennii, nedum temporis longioris, idque favore Reipublicæ, confirmat Thomat. *de collectis §. sanè. n. 17.* per Paris. *consil. 25. Primò. num. 58. & 59. lib. 1.*
Præsertim accedente præscriptione quæ 30. 11
aut saltem 40. annis est completa. *cap. olim. 20. extr. de censib. l. litibus. 19.* ubi Bart. *Cod. de agric. & censit. lib. 11.* Franc. Balb. *in tract. præscript. 1 part. 3. partis principal. quæst. 10. num. 25. 26. cum seq. & 4. part. 4. partis principal. quæst. 4. num. 1.* & in his collectarum terminis, *2. part. 5. partis principal. quæst. 5. num. 1. 2. 3. 2. quæst. 6. num. 5. quæst. 7.* ubi *num. 4.* dicit sufficere tempus 40. annorum, cum titulo aliquo vel saltem colorato.

Estque eò magis in collectis antiqua ob- 12
servantia servanda, cùm hoc in casu detur solus annus ad recurrendum seu contradicendum. Uoiusque anni distributio collectarum, rata manere debet. Per text. express. *in l. qui se gravatum. Cod. de censib. lib. 11.* Br. *in*
l. formam. §. si quis veniam. ff. eod. & cùm mini- 13
mè mutanda sint, quæ antiquam formam semper habuerunt, & divisioni præscribitur per 30. annos, Cagn. *in l. 2. num. 194. Cod. de re-*
scind. vendit. prout etiam ipsis oneribus; seu 14
immunitati, ut per Solam *in gl. decretorum. tit. de jur. emphyt. cart. 42. num. 12.*

Zu welchem (3.) nicht weniger dieses kompt / daß ein Transactio, vel potiùs laudum homologatum & juratum, enthalben / Krafft dessen / auff ein ewiges abgehandelt / daß die drey Dörffer M.N.O. je an hundert Gulden mehrers nicht / dann 30. Gulden entrichten sollen.

Pactis autem & transactionibus, ex jure 15
naturali & gentium est standum. *l. 1. in princ.* ubi Gloss. Castrens. *num. 1.* & Dd. *l. jus gentium. 7. § ait Prætor. 7. & passim. de pact. l. fra-*
tris. 10. Cod. de transact. cap. 1. de pact. in 6. etiam 16
initis circa functiones & tributa publica præstanda. *l. Epistola. 52. §. pactum. penult. de*
pact. Quanquàm, quantum ad fisci ratio- 17
nem attinet, talibus pactis jus publicum non mutetur. *l. inter 42. de pact. l. fin. Cod. si sine cens. vel. reliquis. ex ratione l. jus publicum 38. de pact.* Et de hoc est text. express. *in l. penult. Cod. de omni agro desert. lib. 11.* quem ad collectas trahit Thomat. *in tract. collectarum. §. retenta. num. 9.* dicens, quando est conventum, tunc non ampliùs esse mutandum, sed conventioni standum, ut in locatione & cæteris contractibus.

Insuper transactionem & pacta, justum 18
esse titulum, non dubitatur. *l. si transactionis causa. 11. C. de non num. pecun.* & præscriptio-

nem

19 nem atq; antiquam consuetudinem in col-
lectis valere, probat Andr. Gail. *obs.52. & 53. lib.2.*

20 Et talis porrò transactio, nec propter læ-
sionem, etiam ultra dimidiam justi pretii
partem, neque ob allegatam fraudem retra-
ctari potest. Batt. *in l.1. num.2. & 3. C. de præd.*
21 *Curial. lib.*10. ut & ne major quidem pars re-
giminis & universitatis, nedùm minor, his
concordatis atq; conventis derogare vel de-
trahere, aut in his mutare quippiam possit.
Ias. *in d.l.1. num.10.11. & l. suum.8.§. hodie. cum
multis ibi allegat. de pact.* Cravett. *consil.27. in
causa magnifici. n 8. & 9. cum seq. & multis ibi*
22 *adduct.* Etiamsi ab initio maior pars regni
& provinciæ in forma & modo collectandi,
quid servari debeat, concludere possit. Tho-
matus, *de jure adoha. num.38. per const. sing 54.*
Calcan. *consil.4.* Cardin. Paris. *num.4.* & Dd.
cap. ad audientiam. de rescript. per text. *l. quod
major.19. ad municipal. l. nominationum.46.
C. de decurionib. lib.10. l. nulli.3. & penult. Quod
cuiusq; univers.*

Quæ autem de transactione dicta sunt,
eadem locum quoque habent in arbitra-
mento seu compromisso Tusch. *lit. A. con-
clus.507. num 27.*

23 So will es auch letzlichen scheinen / daß
dieser Vergleich tanquam ex nova superve-
niente causa, vnd weil sich die Zeiten vnd
Läuff geändert / gar nicht vmbzustossen seye.

Nam etiam diminutis reditibus, nihilo-
24 miniis forma primæ æstimationis, in colle-
ctis est servanda Thom. *de collectis. §. retenta.
num.7 per l. damni* 18. *§. Sabinus. de damn infect.*
25 *l. si servitus.22. de servit. urb. prædior.* non mi-
nùs, quàm fructibus adauctis, & incremento
facto. *l. final. Cod de alluvion l. quicunq;.7. l. pen-
ult. Cod. de omn. agro desert. lib.11. l.2. Cod. in
quib. caus. Coloni Domin. accusar. poss. lib.11. l.
fundi.4. C. de fundo patrimon. lib.11.*

26 Et hîc variationem admitti, esset Rei-
publicæ damnosum, & aliis contribuenti-
bus, qui nunquam incerto constituerentur:
quod est contra bonum publicum. *l.1. de usu-
cap.* ubi Socin. & Dd. & lites augerentur in
immensum, *l. quidam* 21. ubi Ias. & commu-
niter Dd *si cert. pet.* quare illa variatio, etiam
in muneribus prohibita. *l. apud Aufidium.20.
de opt. legat.* & non admittenda est contra
bonum publicum. Ita Thomat. *de collect. §.
fané. num.17. per l. final. C. si contra jus vel util.*
27 *publ. l.2. C. de privileg. scholar. lib.12.* Sic & de-
cidit Br. *in l. ad quod.19. §. si pater. de constit. pe-
cun.* per illum text. quod modus præscriptus
tempore impositarum primò collectarum,
sit inspiciendus, etiamsi res post decrescant
aut augeantur, & quod tempus impositæ
collectæ in his inspiciatur, non solutionis,
probat Ias. *in l. apud Iulianum.39. §. heres.*
28 *num.6. & 7. de legat.1.* unde secundùm tales
præscriptiones, solutio deinceps fieri debet.

Corn. *consil.333. num.2. vol.1.* Montan. *fin. re-
gund. cap.64. in princ.* Cravetta *in terminu col-
lectarum. cons.111. spectabitis. num.18.* ubi etiam
num.567. & per discurs. multis probat, quando
pro omnibus collectis certa summa quotan-
nis solvitur, & præstita est, exinde nec am-
pliùs exigi, nec minùs quoque solvi posse.
Castrens. *consil.364. circa num.3 lib.1.* Ancho-
ran. *consil.437.* Socin. *l. si ex toto.8. in fin. princ.
de legat.1.* Br. *consil.59. commune Spoleti.* Facit,
quòd omne commodum post contractum 29
contingens, ad acquisitorem spectat. *l.1. Cod.
de peric. & commod. rei vend. & in simili* Non.
consil.22. Unde fit, quod si alicui concessa
sit immunitas onerum, tamen si contingant 30
casus gravatorii, non exstantes tempore
contractus, nihilominus duret immunitas.
ut per Osasc. *decis.91.* & licet augmentum
aliquod sit factum, id tamen factum est in- 31
dustria hominum illius loci ita separati, un-
de non est in alterius commodum produ-
cendum. *l. unic. C de alluvionib.*

Rationes decidendi.

Aber dessen alles ohnangesehen thun wir
vnsers Theils beständig dahin schliessen / daß
im Fall diese drey Dörffer sich ob der Scha-
tzung der Güter / so im M. Ampt gelegen / von
Recht vnd Billichkeit nicht zu beklagen / oder
mit Fug fürwenden können / daß selbige vn-
gleich angestellt / vnd etwan deren von M. ein-
trägliche Güter / ringer dann die ihre gewür-
diget / sie Dörffer ein rechte Vmblag / nach
Proporz solcher jüngster Schatzung gestal-
ten / vnd nach selbiger / mit Reichung der Be-
schwerden / sich bequemen müssen. Weil (1.) 32
vnsers vermeintus in facto richtig / daß bey
Ihr Chur-Fürstl. Durchl. zu B. vnd dero ge-
horsamer Landschafft / vnterschiedliche Aem-
pter / Städt vnd Flecken sich beschwere / daß
sie gegen andern zu hoch angelege / vnd weil
offters bey diesen hochbetrübten Zeiten jedem
Orth / à l'advenant, oder seiner proportion
nach noch ein namhafftes nohtwendig dar-
auff geschlagen werden muß / sie zu viel one-
rirt oder beschwert / andere hingegen erleich-
tert werden : der Vrsach dann Ihr Chur-
Fürstl. Durchl. mit Belibung einer Ehrsa-
men gemeinen Landschafft / hochvernünfftig
dahin geschlossen / daß alle vnd jede ligende
Güter / Gülten / vnd ander Stewrbahres
Vermögen / in dem Chur-Fürstenthum N.
der Gebühr nach / vnd durch sonderbahre hier-
zu verordnete / auch deßwegen leiblich beey-
digte Personen / taxirt oder geschätzt / vnd an
gehörige Orth überschickt / auch folgends ein
newer Vmbschlag gemacht werden solle.

Worauff deren von M. hieoben in casus
figuratione verstandener massen / an statt der 33
1600. Gulden 2025. Guld. aufferlegt worden.
Solten nun die drey Dörffer M. N. O. deß
M. Ampts / diesem allgemeinen Schluß zu-
wider /

wider / bey jhrem alten vmblag verbleiben wollen: wurde jhrer Chur-Fürstl. D. gnädigste intention gantz entgegen / die von M. bey gesuchter dieser gleichmässig angestelter moderation höchst beschwert: hingegen offt: gesagte Dörffer / wider gebühr von jhree Chur-Fürstl. Durchl. hochvernünfftigen anstalt / vnd dem gemeinen Land-Tags Schluß zu jhrem vngleichen Vortheil / eximirt werden.

Daß aber ein Lands-Fürst / sonderlich mit zuthun der Landständ / in den Steuren vnd Collecten ein moderation anzustellen / oder sonsten der Steur vnd vmblagen halb / billichmäsig ordnung zugeben bemächtigt / solchem auch / was der gestalt von einer Landschafft geschlossen / alle darein gehörige communen, ac singuli etiam Cives, licet non vocati, zu halten / vnd deme nach sich zu conformiren schuldig / ist in Rechten nicht allein versehen / sondern zumal in allen Orten herkommen vnd gebräuchig.

34 Quamvis enim in iis, quæ ad plures pertinent ut singulos consensus quorundam, imò etiam majoris partis, cæteris non possit præjudicare, quia quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *c. quod omnes.* & ibi Felin. *de constit.* Bl. *in l. 1. col. 2. de magistr.*
35 *conven.* Attamen cùm provincia sit universitas quædam, sec. Br. *in l. 1. n. 3. de damn. infect. & in l. imperium. num. 7. de iurisd. omn. ind.* Bl. *in c. 1. num. 5. de capita. qui cur. vend.* Roch. Curt. *in tr. de iure patron. in vers. Is à quo cau-*
36 *sam habet. quæst. 23.* Cumque hic de publica utilitate agatur, quæ ad omnes Status provinciæ, ut universos spectat: Ideò quæ concernunt plures ut universos, id quod major pars decernit vel efficit, perinde est, ac eundem effectum habet, ac si omnes id egissent. *l. quod maior. ad municipal. l. quod nulli. cum seq. Quod cuiusq. universit. nom. l. aliud est vendere. §. 1. de V. S. c. de auditis, & c. quia propter de elect. c. 1. de his quæ fiunt à maior. part. capit.*
37 Idque publicæ utilitatis causâ receptum est, quia in tanta multitudine personarum, vix fieri potest, ut omnes consentiant, ut inquie
38 Gloss. *in §. 1. d. l. aliud est vendere.* Et ita quibusdam absentibus, vel nolentibus consentire, non potest impediri publica utilitas, quæ semper præferenda est privatæ. *l. utilitas. C. de primipilo. l. fin. § fin. C. de caduc. tollend. Auth. res quæ. in fin. Cod. commun. de legat. & in corpore unde sumitur. §. quamobrem. in Auth. de restit. & ea quæ parit. §. Qui verò verisimile. vers. oportet enim. Auth. de non alienand. vel permutand. c. bonæ. el. 1. de postulat. prælator.* Br. *in l. 1. solut. matrim.*

39 So wird ingleichem von den Politicis in gemein dahin geschlossen / quòd necessitate & utilitate communi urgente, nicht allein die impositio collectarum: sondern auch die distributio deroselben / ex jure regali herfliesse / wann sonderlich die Stånd dareint bewilligen / hierdurch dem alten herkommen / omnibusque privilegiis immunitates, & ita etiam pactis privatorum, derogirt werden könne.

Collecta enim publica, regalium & su- 40
perioritatis ratione indicitur. Losæus, *de iure universit. part. 3. cap. 9. num. 2.* ubi plurimos congerit. Caspar. Glocke. *in differt. de contributionib. thes. 6.* & ita vicissim onerum 41
impositionem, pendere à subjectione, dixit Flamin. de Rubeis. *consil. 1. n. 621.* Et quemad- 42
modum impositio collectarum, ab authoritate principis, Statuumque consensu dependet: ita quoque earundem distributio authoritate publicà est moderaoda. Sicq; cau- 43
sæ moderationum, ringerungs handlungen / Io Imperio Romano-Germanico, ad Circulos pertinent, qui per delegatos eam expediunt, Cæsare si opus sit consulto: qui etiam in discrepantibus votis, colophonem imponit. R. A. de Anno 48. §. Dieweil aber. Item de Anno 55. §. Item wiewol wir. &c. & de Anno 94. §. da dann die Sachen.

Inde ex eadem ratione, in provinciali- 44
bus collectis, penes principem & Status est, circa moderationem & distributionem onerum leges dare, ut & privilegia, contra jus & utilitatem publicam tendentia immutare, aut quoque pactis derogare. *l. fin. C. si contra ius vel utilit. publ. l. iubemus nullam. C. de sacrosanct. Eccles. & l. fin. C. de navib. non excus. lib. 11. l. quicquid C. de vectigalib. l. qui immunitatem. C. de muner. patrim. ne deterior causa Reip. fiat l. Cura. in fin. de munerib.* Poteſtque 45
Princeps, vel penes quos ἀξίωμα Reip. est, jus à tertio quæsitum tollere, aut diminuere latè Petr. Ant. de Petra, *tr. de potest. princip. cap. 24. & seqq.* maximè in rebus, quæ ad cu- 46
ram Principis pertinent, ejusque arbitrio sunt relictæ, wie da ist das gantze Steur vnd Moderations, oder ringerungs wesen.

Das aber (2) jhre Chur-Fürstl. Durchl. sampt dero gehorsamen Landschafft saltem tacitè diesen verträgen derogirt, oder noch ex plenitudine potestatis expressè derogiren sollen / erscheint dahero / dieweil die alte distributio oder proportio der gemeinen beschwerden / vnder den Chr. Fürstl. N.N. Aemptern / welche viel vnd vnverdenckliche Jahr gewert / & per jura in prima dubitandi ratione deducta, pro lege vel pacto inviolabili regulariter zu halten / allerdings geändert / vnd ein newe peræquation oder assignation angestelt / auch einem jeden Ampt sein gewisse Quota assignirt, dabey aber gar nicht jenige proportion, die zuvor üblich gewest / angesehen / sondern allein die new angestelte Schatzung in obacht genommen worden.

Wie nun solches respectu eines Ampts 47
gegen dem andern beschehen / als solle billich / & ex identitate rationis, Regul, Maaß vnd

Richtschnur/ in particulari distributione,
vnd wann eines jeden Ampts quota, zwi-
schen der Statt vnd darzu gehörigen Dörf-
fern zu vertheilen / observirt oder gefolgt
werden.

48 Cùm eadem sit ratio partis quæ totius,
valeatque argumentum à toto ad partem.
49 *l. qua de tota. ff. de rei vendicat.* maximè quan-
do eadem est ratio. Aug. Barbosa, *in locis com-*
50 *munib. argumentor. loco. 114* Vnd (3) ist desto-
mehr darfür zu halten / das strittig arbitra-
mentū oder alte vergleich/ durch diese Schat-
zung auffgehaben oder noch auffzuhaben seye:
dieweil sonsten ihrer Chur-Fürstl. Durchl.
vnd dero gehorsamer Landschafft Intention
gar nicht erlangt / sondern selbiger entgegen/
die Statt M. beschwert/ vnd der Dörffer o-
nera tragen müste.

51 Nullus autem actus est interpretandus,
ut contra intentionem agentium aliquid o-
52 peretur. *l. non omnis. si cert. pet.* & clausula ad-
jecta ad unum effectum, non debet operari
alium. Alex. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. num.*
29. vers. Imò hic dicit. de V. O. facit *l. legata in-*
utiliter. de legat. 1. & l. si mancipia. in princ. de
53 *fund. instr.* Ac item finis in quolibet negotio
est attendendus. *l. 1. in princ. de novo Cod. faci-*
54 *endo.* gloss. *in c. scientes. extr. de censibus.* Eas-
demq; est ratio finis, & eorum quæ tendunt
55 ad finem. *l. Oratio. de sponsal.* & cujus naturæ
est finis, ejusdem naturæ sunt quæ ad eum
tendunt. Bart. Socin. *in rubr. de V. O. in fin. vers.*
non obstat sexum.

56 Nun ist aber dißfals finaliter dahin ge-
sehen worden/ daß die Beschwerden gleich-
lich/& secundum Geometricam proportio-
nem außgetheilt/auch iederman/ nach grösse
seines Vermögens/belegt werde. Weil dann
dieses/so viel das Ampt anbetrifft/stante illo
arbitramento, ledig nicht beschehen kan: als
ist darauß vnzweiffelich zu schliessen/daß sol-
cher Vertrag/ tanquam obstaculum, quo
minus ad destinatum finem perveniri que-
at, beseits/zu rucken seye.

Weil fürnämlich vnd (4) wol versehe-
nen/vnd in der Natur selbst gegründten Rech-
57 tens/ ut unus alterius onera non debeat por-
tare. *d. t. C. ne maritus pro uxor. & ne filius pro*
patre. l. 1. C. ut nullus pro alieno debito. lib. 11.
58 Et in specie collecta, æqualiter per æs & li-
bram, pro ratione bonorum & obventio-
num, omnibus locis imponi debet: non se-
cundum capita hominum, sed secundum fa-
cultates rerum. Chassan. *in consuet. Burg. rubr.*
1. de iust. §. 4. verb. iudire. num. 9. & verb. furles
hommes. num. 45. 46. Cravett. *consil. 195. uni-*
59 *versitas Casellarum. num. 1.* & pro viribus sin-
gulorum. *l. final. C. de præd. decur. sine decreto*
non alienand. libr. 10. l. omnes. 7. C. de operib.
public. Thomat. *in princ. d. tract. de collect. num.*
60 *6. & 10.* Et in hujus muneris necessitate, u-
nus locus præ alio, ultra debitum gravari
non debet. *l. actores. 4.* ubi Bt. Rebuff. & Bl.
C. de exact. tribut. lib. 10. l. 1. ubi Bt. & Dd. *C.*
de indict. lib. 10. §. audient quoq; ubi gloss. verb.
convenit. In auth. de defens. civit. Nov. 15. l. mu-
nerum. 18. §. patrimoniorum autem ubi Bt. &
Alb. *de munerib. l. 1. C. de quibus mun. vel præst.* 61
nem. liceat. se excusare. per quos textus con-
cludit Thomat. *de collect. in princ. num. 2. &*
4. & §. retenta. num. 2. §. subiciunt. numer. 7.
quod inter omnes subditos, æqualiter colle-
cta sit distribuenda, & quod in ea servari de- 62
beat exacta æqualitas, & *d. num. 7.* addit ra-
tionem, ideò ab omnibus subditis, pro mo-
do fortunarum, hæc munera æqualiter esse
subeunda, quò facilius ex ipsa æquitate, pu-
blicis officiis pareatur. Et quoniam hic a- 63
gitur de publica utilitate, æqua esse debet
inspectio. Idem *eod. tr. in § pauperes. n. 36.* 64
vers. dicit. ibi text. ut omnes pro modo præ-
diorum pecuniā tributi conferant. *perl. item*
veniunt. 22. §. ait senatus. de petit. heredit. l. 1. §.
illud. de ædilit. edict. latè Tellaur. *d. 239. n. 6. 7.*

Æquissimum sanè est, ut onus provin- 65
ciæ incumbens, æqualiter & proportionabi-
liter in omnes dividatur: cùm & commo-
dum indè proveniens, æqualiter omnes re-
spiciat. *l. 2. in fin. princ. & in §. cùm in eodem.*
ad l. Rhod. de iact. Et hanc æqualitatem cu- 66
stodiri vult text. *in l. fin. Cod. quemadm. civil.*
muner. indic. lib. 10. Huc pertinet, quod tra- 67
dit Ægid. Thomat. *in tract. suo de muner. pa-*
trimonialib. seu collect. §. retenta proxima. num.
34. & seq. quòd si quis dicat, se non teneri ad
præstationem muneris indicti, quia non fuit
æqualis distributio, possit is se obsequio ex-
ceptionis defendere, & sit justa exceptio, per
not. gloss. & Br. *in l. actores. Cod. ne exact. tri-*
but. & in l. 2. Cod. de apoch. publ.

So kan vnd sol auch jhr Chur-Fürstliche 68
Durchleuchtigkeit/ diesen alten Vertrag/
mit desto mehrerm Fug cassiren, auch in
Statt vnd Ampt M. eben diese Gleichheit/
wie sonst in dem gantzen Land einzuführen/in
Gnaden anbefehlen/ weil Hochermeldt jhrer
Chur-Fürstlichen Durchleuchtigkeit/ dero
Hoheit vnd Lands-Fürstlichem Gewalt/tan-
quam juri publico, per pactum tale priva-
tum, die Hand gar nicht gebunden: sondern
noch in allweg frey stehet/ ja officii ratione
obgelegen ist/ so viel zu verschaffen/ daß diese
drey Dörffer / sub prætextu solchen Ver-
trags/kein Singularität/die auch von andern
in consequentiam gezogen werden möcht/
erhalten: Weil bevorab es mit dem Statt-
wesen/vnd extraordinariis collectis, ein sol-
che Bewandtnus/daß dabey kein Beständig-
keit zu suchen / sondern die Güter vnd Ver-
mögen ab vnd zu nemen.

Hincque distinguitur inter collectam, 69
quæ est extraordinaria, & secundum fructus
ac proventus augetur ac minuitur, & inter
censum ordinarium ac tributum certum
& limi-

& limitatum, quod genus est uniforme.
Thomat. *de collect § retenta num.2.& 14.& in princ.tract.de collect.n.9.& 10.* (ubi ad omnia
70 contraria respondet.) Aretin.*consil.132.* Vnde infertur, intra decem annos, iis, qui fructus augentur collectam augeri, quibus verò minuuntur, etiam collectarum onus minuendum esse. Thomat. *ibid. §.retenta.num.7.*

71 Quæ enim de novo emergunt, novo opus habent auxilio. *l.de ætate.12.§.ex causa. de interrog. act. cap. sciscitatus.13.* ubi gl. *verb. infamem. de rescript. cap. propter.3.* ubi gloss.
72 *verb. imminebant. de locat.* & novis morbis, nova antidota sunt opponenda. *cap. cæterum de juram. calum.*

Vnd obwol dieses arbitramentum, vnd darinn angestelte Proportion, hievor der Zeit / der Billigkeit nicht vngemäß gewest seyn möchte; so gibt doch jtzt die new angestelte Æstimation, so viel zuerkennen / daß solch alte Proportion, habito respectu ad nostra tempora, zuendern.

73 Namque onera Collectarum, habentia respectum ad reditus gravati, debere minui vel augeri, secundum reditus auctos vel diminutos, post Abbatem voluit etiam Pa-
74 cian. *consil. 7. num. 135.* Et debita esse detrahenda, scripsit Lucan. *de privil. fisci. part.3. num.9.* Et facit text. *in l.forma.4.§.1.ff. de censib. l. cura. §. deficientium. ff.de iur.immun. l. 2. Cod. de alluvion.* Romani. *consil.369.num. 82.* Corn. *3. consil. 24. num. 16. in fin.* Dec. *consil. 335. princ. num. 1.* Cravet. *consil. 195. num. 6.* Montisper. *consil. 1. num. 2. & seqq.* Simon de Prætis, *1. consil. 84. n. 3.* Thomat. *§. retenta. num. 7. fol. 558.* Costa, *de ratio. rata quæst. 103. num. 7.* Gail. *1. observ. 21. n 18.* Mynf.
75 *3. obs. 36.* Ac si in ipso æstimo, catastro sive matricula, certum quidem sit, quantum quisque collectarum nomine præstare debeat: at subditis aliquis tantùm dare recuset, ea de causa, quòd tantæ ampliùs non sint facultates suæ, quantæ fuerint tempore confecti æstimi sive catastri, utique audiendus est, & pro modo ac quantitate præsentis patrimonii sui collectandus, per ea, quæ tradit eleganter Cravetta, *consil. 195. num. 3. 5. & 6.* Dn. D. Bocer. *tract. de collect. cap. 13. num. 11.* latè Thomat. *in tract. de collect. §. retenta. n. 7.*
76 ubi quanquam fateatur id esse disputabile, ex eo, quòd forma primæ æstimationis quibusdam putetur spectanda, per doctrinam scribentium. *in l. damni 18. §. Sabini. de damn.*
77 *infect.* & quoniam ex fertilitate fructuum, non augetur census; sicut nec ob decrementum diminuitur. *l. fin.* ubi Dd. *Cod. de allu-*
78 *vion.* Tamen his non obstantibus, ait, priorem illam opinionem à modernis approbari, nempè quòd augmento & decremento, in collectis sit locus, prout fructus ejusque loci & singulorum augescant & minuantur: per generalem regulam, quòd munera indici debeant pro modo facultatum. *l. 1. Cod. de muneri. patrim. libr. 10.* ideoque diminu- 79
tio æstimi debeat attendi, à quo melioramenta vel decrementa fructuum non sint separanda. *l. 2. Cod. de alluvionib. l. fin. Cod. sine censu reliqui.* secundum quæ augetur ac 80
minuitur etiam census. *l. forma. 4. in princ. & §. 1. de censib.* Br. *l. fin. ad L. Falcid.* Thomat. *præall. loc. §. retenta. num. 8.* & si ma- 81
jores sint fructus, majori collectarum onere fundus gravetur, si verò pauciores proveniant, minori quoque oneretur, per communem doctrinam, *d. l. apud Iulianum. 39. §. heres.* ubi Ias. *de legat. 1.* Alex. *l. rescripto. 6. §. fin. de munerib. & honorib.* ubi affirmat, collectam 82
potiùs esse metiendam perpenso reditu, quam valore bonorum. *d. l. forma. de censib.* Nec officiunt, inquit Thomat. *ibi,* leges op- 83
positæ, de tributis, cùm indicantur ea munera, ut existimant Moderni, causa nudi prædii, & non industriâ, quâ fructus colliguntur, hominis inspectâ, secus verò est in collectis. Nam tributum non potest augeri vel minui, cùm sit annua uniformis præstatio, diversum autem, inquit, est in collecta; & consequenter respondet *ibi* Thomat ad omnia contraria, quæ longum & superfluum, esset hic recenseri.

Responsiones ad dubitandi Rationes.

Vnd diesem sol zu wider nichts jrren / was hieoben in prima dubitandi ratione außgeführt: daß in impositione collectarum fürnemlich daß alt Herkommen in Acht genommen werden solle.

Quòd enim dicitur, minimè mutanda 84
esse, quæ antiquam formam semper habuerunt, illud verum est, rebus semper sic stantibus. Sed si mutatur status rei, ut in nostro casu, ubi tota ratio imponendi collectas, est immutata, aliud omninò est dicendum. Quemadmodum de Statuto dicitur, quod 85
à principio licitum, si temporis varietate reddatur iniquum, reparandum sit. Decius *consil. 335.* Et dici solet, quæ de novo emer- 86
gunt, novo indigent auxilio. *l. de ætate §. ex causa. de interr. action.* Anchar *cons. 23 l. quæro §. inter locatorem ff locati.* ubi omnia intelligenda sunt rebus sic stantibus. Vnde in qua- 87
que re dicitur, præcipuè solutione, quod si tractu temporis ea efficiatur iniqua, per judicem ad æquitatem sit reducenda, implorato judicis officio, Thesaur. *decis 239. num. 10.* Et vitia priorum censuum, edictis novis pro- 88
fessionibus, evanescunt. *l. 2. ff. de censib.*

Wie in gleichem / was de præscriptione, in secunda dubitandi ratione eingeführt / wenig hinderlich seyn kan: in erwegung dise Enderung authoritate publicâ fürgegangen.

Sunt autem collectæ, universale nego- 89
tium regni vel provinciæ. Iacob. de Ayallo,

90 *de jure adoha.n.38.fol. nobis.605.colum.2.* Cor-
set. *de potest. regu. quæst.* 54. & mutantur va-
riè. *l. forma.§.1.de censibus* Thomæ *de collect.in*
*princ.&§.1.*ideoq;nulla hic cadit præscriptio.

Es ist auch jhrer Chur-Fürstl. Durchleuchtigkeit/vnd dero Landschafft / in diesem Vertrag/ tacitè, ipso jure, die Oberherlich vnd Gerechtigkeit an jhr Wahl/Befehl/ oder Bescheiden / vorbehalten/ vnd außtruckenlich bedingt worden / daß durch solchen Vertrag nicht darein begriffen seyn solle: dahero/ dann diese drey Dörffer/respectu jhrer Chur-Fürstlichen Durchleuchtigkeit vnnd dero Landsachafft / in keiner Possession vel quasi, ad præscriptionem habili gewest/ steht auch selbigen frey vnd jederzeit bevor/ein andere Manir, wie die Beschwehrden vmbgelegt werden sollen/anzuordnen.

Darumb dann zumal die 3. ratio dubitandi, oder der ex adverso, so hoch außgemutzte Vertrag/ obiger vnserer Decision ledig kein Hinderung bringen kan: in Erwegung selbiger offt Hochermeldt jhre Chur-Fürstliche Durchleuchtigkeit / vnd dero gehorsame Landständ / nicht anberührt / noch bindet / sed planè pro re inter alios acta zuhalten / auch erstvermeldter massen / jhrer Chur-Fürstlichen Durchleuchtigkeit / vnd dem Land andere Befehl zuertheilen / außbedingt.

Nun halten wir aber in facto richtig seyn/ daß/ wann jhrer Chur-Fürstl. Durchleuchtigkeit/ vnd Löblicher Landschafft/ newe Besteurung (wie in allweg billich) seinen Fortgang haben sole: entweder dieser Vertrag/kein Platz mehr finden / oder die Statt M. vnd dero Innwohner/das Hundert vmb ein namhaffts mehrer/ dann die Insessen der drey Flecken besteuren musten. welches selbige sine doli suspicione, nicht begehren oder suchen können.

Dolo enim facit, qui petit quid ex ea
91 stipulatione, ubi res dolum in se habet, vel
ex qua quis cum alterius jactura, commodũ
sentiret, *l. si quis 36. ff. de V. O.* Iniquissimum-
92 que esset, alium pro alio conveniri, & cen-
sus, collectas, & onera regionis non æquali-
ter distribui, sed alium locum minùs, alium
graviùs his oneribus prægravari. *l. penult.*
Cod. de anno. & tribut. lib. 10. l. fundos. 10. & paf-
93 *sim, Cod. de fundo patrim. lib. 11.* Itaq; postquam
in his aliqua inæqualitas reperitur inducta,
non obstantibus prioribus æstimis, æqualis
censuum est ratio ineunda, ut omnes æqua-
liter collectentur & onerentur. text. est *in*
l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. & passim. Cod. de agricol. & censit.
lib. 11. l. forma. 4. & tot. tit. ff. de censib.
94 Insuper transactiones & conventa illa,
se referunt ad causas præteritas, ideoque ad
casus, qui post evenerunt, porrigi non de-
bent. *l. si certa. 31. C. de transact. l. de ætate. 12. §.*
ex causa. de interrog. actionib. cap. ceterum. 5.
de juram. calumn.

Ejusmodi item conventiones, trahi 95
nõ debent ad futura, & non cogitata, de qui-
bus nihil actum. *l. qui cum tutoribus. 9. §. 4.*
& §. ult. de transact. l. si de certa. 31. ubi gloss.
ult. verb. quæstionibus. Cod. de transact. Sed se- 96
cundum tempus præsens sunt accipiendæ,
non de futuro. *l. si actionem. 17. §. hac lex 3.*
vers. uti nunc sunt. de servit. urb. prædior. l. qui
ædificium. 22. l. si servitus. 23. eod. t. l. in lege
77. de contrah. empt. transactionem etiam 97
non porrigi ad post proveniens, docet liqui-
dò text. *l. qui cum tutoribus 9. in princ.* ubi no-
tat Br. *ff. de transact.*

Es köndte auch in omnem eventum,
die Statt M. restitutionem in integrum be-
gehren; quoniam Civitates læsæ hâc in par- 98
te, jure minorum utuntur. per *l. respubl. 4.*
Cod. quibus ex caus. major. ubi gloss. Bl. Salic.
& communiter DD. ostendunt, eam legem
non tantùm in Romana Republica obtine-
re, ut restitui contra læsionem debeat, sed
etiam in alia qualibet universitate, *l. Remp. 3.*
ubi Rebuff. & DD. *Cod. de iure Reip. libr. 11.*
Quanquam autem minor adversus mino- 99
rem non restituatur, ut æquè privilegiatum,
l. si minor. 35. de minor. tamen, cùm hic de da- 100
mno, & quidem enormi vitando, oppidum
M. certet, debet ei contra pagorum univer-
sitates, quæ cum ipsorum damno contra na-
turam locupletiores reddi volunt, *l. nam hoc*
natura. 14. de condict. indeb. succurri. Molin.
consil. 9. num. 22. etiam adversus solutionem 101
tot tit. Cod. advers. solution. nec modò intra 102
quadriennium à tempore scientiæ nume-
randum, sed etiam posteà. Panorm. & DD.
in cap. 1. de præscript. qui licet de Ecclesia lo- 103
quantur, tamen notum est, his etiam civita-
tes in hac præscriptionum materia adæquari
l. fin. Cod. de Sacros. Eccles. ubi Iason. Da
dann auch kein Hinternng bringen thut/daß dieser Vertrag/ data fide, an eines Eydsstatt bestättiget worden: weil hierdurch jhrer Chur-Fürstl. Durchl. oder gemeiner Landschafft widrige anstalt/ nicht benommen worden. Innmassen auch solches von denen von M in præjudicium jhrer successorum, vnd noch weniger jhrer Chur-Fürstlichen Durchleuchtigkeit / in keinen Weg beschehen können.

Generatim enim eorum, qui rerum 104
illarum, super quibus jurant, dominium
vel liberam dispositionem non habent, jus-
jurandum non tenere, nec ejus violationem
perjurium dicendum esse, arguit *l. 3. §. ult. &*
l. 17. §. 1. & §. ult. ff. de jurejur.

Anrührend die letzte dubitandi rationem, daß nämblich / etiam diminutis reditibus, primæ æstimationis forma sit servanda, ist selbige/ in ultima decidendi ratione, bereit widerlegt. Es hat auch solches so lang

statt/

statt / biß authoritate superioris, & ex justa causa, ein anders eingeführt wird.

105 Justa enim causa limitat omnes dispositiones generales Tiraquell. *de pœn. in præfat.*
106 *num. 19. & multis seqq.* So ist zumal keine
Vnrichtigkeit zu befahren / wann der Steuer Anlagen zu Recht gebracht werden. *d. l. forma. §. 1. de cens. & l. fin. C. eod. tit.* sondern würde vielmehr Zerrüttung guter Policey-Ordnung vnd gemeines Nutzens erfolgen / wann der vnvermögende Theil mehrers soll beschweret vnd belegt werden.

107 Es haben auch die jura, Doctorumque authoritates, in hac ultima dubitandi ratione adductæ, allein statt / wann zwey Orth / oder sonsten jemand sich der Steuer halben vergleicht / vnd etwas gewiß darfür gibt: also deß einen intention dahin gericht / daß er in cæteris immunis, oder frey seye. Wir versiren allhie aber in planè diverso casu, indem die drey Dörffer M. N. O. sich jederzeit / wie auch noch / sowol / als die von M. eodemque jure & ratione, zu allen Beschwerden verbunden / erkennt: darumb niemalen gemeint gewest / sich durch den Vertrag vmb etwas zu entbinden / sondern allein zwischen M. vnd den Dörffern ein billige proportion oder peræquation anzustellen / welches auch damalen secundùm æquum & bonum beschehen. Anjetzo aber ist durch offtgesagten Land-Tags-Schluß ein viel sicherer Weg / zu gebührender Gleichheit zu gelangen / nemlichen vermittelst einer gleichmässigen durchgehenden Schatzung / vorgenommen worden / darbey es dann in allweg sein verbleiben haben muß. Weil sonderlich Ihr Chur-Fürstl. Durchleucht. in eben solchem Vertrag / fernere Wahl vnd Befehl / das ist / ein andere Anstalt zu machen / vorbehalten worden. Quemadmodum suprà, &c.

Actum in Collegio nostro, den 20. Febr Anno 1623.

Consilium CCLXXVII.

Ob der Ritterschafft die Außlosung Adelicher Güter gebühre?

Demnach Herr N. Prælat zu N. bereits vor zweyen Jahren von den Wol-Edlen vnd Gestrengen N. N. dero / ausserhalb deß Blutbanns (so von dem H. Römischen Reich zu Lehen rühret) sonsten freyen eigenthumlichen Flecken S. an der N. gelegen / aufrecht vnd redlich erkaufft / auch dessen würckliche Possession bald darauff rechtmässig erlangt anjetzo aber die gesampte Hochlöbliche Freye Adeliche Reichs-Ritterschafft am Rheinstrom / Schwaben / vnd Francken / sich diß Orths einer Losung oder Einstands-Gerechtigkeit anmassen: Auch deßwegen ein Käiserliche Commission außgebracht.

Also werden folgende drey Fragen zu erwegen seyn.

Erstlichen: Ob Hochlöblicher Ritterschafft intention vnd Meinung in den gemeinen Rechten fundirt? Zum andern: Ob das in Käiserlicher Commission angezogen / von den Imperanten suggerirtes Ritterlich Herkommen / Conventiones, Statuten / auch Käiserliche Confirmationes vnd Privilegia, zu Behauptung dieser angemasten Losung genugsam?

Vnd dann / für das dritte / gesetzt: Daß ein Löbliche Ritterschafft diß Orths einige Einstand- oder Losungs-gerechtigkeit gehabt / ob sie sich dero zu Recht gebührender massen gebraucht / oder viel mehr tacitè begeben haben?

Quæstio Prima.

1 Die erste Frag anbelangend / ist ohnzweiffenlich / vermög gemeiner Rechten ein jeder befugt / sein eigenthumlich Gut / wem / vnd welchem er will / zu verkauffen / kan ihn auch niemand / sub prætextu communionis, vicinatis, aut cognationis, hieran verhindern / oder den Käuffer hindan lösen / vnd denselben erkaufftes / von ihme einmal mit eigenem Geld bezahltes / vnd in Besitzung habendes Gut widerumb entziehen / vnd ausser Händen nemmen. Inmassen solches *in l. dudùm. 14. Cod. de contrah. emptione.* außtrucklich versehen / ubi ita rescriptum invenitur: Dudùm proximis, consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neq; homines suo arbitratu vendenda distraherent; sed quia gravis hæc injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines, de rebus suis facere aliquid cogantur inviti: superiore lege cassatâ, unusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem.

Et non absimilis est textus *in l. falso. 3.* 2
Cod. de commun. rer. alienat. ac in l. 1. Cod. commun. dividund.

Quodq; militibus, atq; adeò etiam No- 3
bilibus, nullum retrahendi competat Privilegium, textus est expressus, *in l. portionem. 4. Cod. de commun. rer. alienat.* ubi Imp. Diocletian. & Maximian. rescribunt, hisce verbis: Portionem quidem tuam militantis, frater tuus alienare non potuit; eius autem partem pretio soluto tibi restitui, postulari, nec militari gravitati convenit.

Auß welchen textibus, sonderlich ex al- 4
legata *l. dudùm. Cod. de contr. empt.* die Rechts-Lehrer in gemein wolfolglich schliessen / daß / wo nicht ein wederig Testament / Erbtheilung / oder ander Pactum vorhanden / (wie dann in gegenwärtigem Fall nichts derglei-

chen angezogen wird (alsdann kein Losung
statt haben könne.
5 Ita sentit Baldus, *in d. l. dudùm. in princ. & num. 1. in fin. vers. secundò quod intendit.* Salicet. *ibid. num. 1. Cod. com. divid.* Ac quod cuilibet liberum sit, distrahere rem propriam; nec aliis jus avocandi, vel etiam jus offerendi, redimendi & retrahendi competat, nisi statutum, consuetudo aut pactum adsit, demonstrat etiam Sich. *in d. l. 1. num. 3. 4. & 5. Cod. com. divid.* & Gratian. *discept. forens. 546. in princ.*
6 Præterea prædictam *l. dudùm. Cod. de contrah. empt.* hodiè nobis jus commune esse, ideoque statuendum, quod jus Protimiseos regulariter locum non habeat. Rolandus
7 à Valle, *consil. 1. num. 8. part. 1.* ut & Iohan. Köpen. *in decisionib. quæst. 52. num. 11.* ostendunt. Cùm præsertim gravis censeatur injuria, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti. *l. invitum. C. de contrah. emptione. l. nemo. Cod. de Iudæis. l. nec emere. 61. C. de jur. delib. l. venditor. §. si constat. ff. comm. prædior. l. quamvis. in fin. de pign. act. l. non enim. ff. rer. amotar.* Tiraquell. *de retract. consanguin. in præfat. num. 61.*
8 Vnd obwol ein Constitutio Friderici Imperatoris, de jure protimiseos zugegen/ wie nicht weniger etlicher Græcorum Imperatorum Novellæ sanctiones, darinnen contrà modò dictam *legem dudùm*, in etlichen Fällen ein Losung eingeführt/ auch daß in eadem illa angezogen vnd abrogirte altes Recht widerumb auff die bahn gebracht wird; so ist jedoch zu wissen/ daß solche Sanctiones sämptlich in dem Römischen Reich niemalen pro jure vel de lege communi recipirt vnd angenommen/ in dem gemeinen Corpore Iuris nicht zu finden/ ab Accursio, aliisq; Glossatoribus nicht interpretirt oder außgelegt/ sondern allererst à Iacobo Cujacio, studio antiquitatis, Feudorum libris inserirt worden: Darumb dann auch Matthæus de Afflictis, so über diese Constitutionem Friderici, als welche in Regno Neapolitano in usu, ein Commentarium geschrieben/ ad Rubricam, wie ingleichem Andreas Tiraquellus ab initio tractatus de retractu, de illius juris æquitate & ratione viel disputiren/ nirgend aber/ daß solch jus retractus, vi legis universalis gültig seye/ anmelden/ sondern allein behaupten wollen/ quòd statuta & consuetudines retractum approbantes, nicht vnbillig seyen.
9 Inmassen Matth. de Afflict. *in dicto Tractatu sive Commentario, §. 6. num. 1.* schreibet: jus congrui, sive retractus, originem ducere à Græcis, & ab antiquo tempore esse introductum, novissimis verò temporibus confirmatum Friderici Imperatoris sanctione, & tantùm consuetudinibus ac statutis civitatum communiter per Italiam servari. Ut & in toto Regno Siciliæ, utpote quod pertinebat ad dictum Imperatorem.
Deßhalben dann auch der fürtreffliche 10
Practicus Andreas Gayl. *lib. 2. observ. 19. in princ.* attestatur, Ius retractus der Einstand/ ex generali quadam consuetudine Germaniæ, ubique ferè locorum in usu esse (ubi vocula, *ferè*, denotat plerumq; non semper. *l. via. ubi* Corasius. *ff. de servitutibus.*) ibique addit, hujusmodi consuetudines de jure valere, favoreque dignas esse. Et pariter Ioa-
chim. Mynsinger. *cent. 3. obs. 51. in princ.* dicit, 11
si lege municipali cautum, vel alias longâ consuetudine receptum sit, ne conjunctus, vel vicinus alienare possit, &c. Sicque in multis Germaniæ locis (non in omnibus) observari, &c. & in fine addit, expressè jus commune in contrarium esse: ut & teste Bernhard. Græværo, *l. 2. conclus. 19. num. 1 & 2.*
De jure civili nemo tenetur invitus agnatis 12
vel cognatis vendere; & pragmatici tantùm disputant, an statutum juris protimiseos inductivum valeat.
Weil derowegen Lex illa Friderici in 13
Germania nicht observirt, oder ein gemeine Gewonheit das jus retractus introducirt, hat man sich ex adverso solcher Constitution gar nicht zu behelffen.
Lex enim non utendo perimitur, ut *in* 14
Authent. quib. mod. natur. effic. sui cap. 4. princ. l. fin. Cod. de repud. & ideò conquiescit. *§. fin.*
Instit. de except. in fin quodq; lex per consue- 15
tudinem obumbretur, voluit textus *in proœm. institut. in §. igitur.* Et ideò Princeps eas 16
tantùm leges obtinere voluit, quas vel judiciorum frequentissimus ordo exposcit, vel longa consuetudo urbis Romæ approbavit, *l. 1. §. nulla itaq;. C. de vet. jur. enucleand.*
Hancque Friderici Imperatoris consti- 17
tutionem, utpote inter leges, quibus utimur, nunquam relatam, ac Corpori Iuris haud insertam, juris communis non habere vigorem, omnes (Cujacio excepto) tradunt Doctores, Ioachim. à Beust. *in l. admonendi. ff. de jurejur. num. 872. vers. an verò per constitutionem Friderici.* Andr. Rauchbar. *lib. 2. quæst. 43. num. 24.* Köpen. *allegat. decis. 52. num. 11.* & post eos Berlich. *pract. conclus. lib. 2. concl. 39. num. 11. & 12.* Quod non minus colligitur ex Tiraquell. *de retract. lign. in præfat. num. 30.*
Vnd in specie, daß/ so viel die freye Ade- 18
liche Ritter-Güter betreffen thut/ wo nicht ein sonderbahre oder angedingte Erblosung vorhanden/ lediglich kein jus retractus, oder Einstands-Gerechtigkeit/ jure sanguinis, vel vicinitatis, singulis vel universo ordini Equestri, gebühren thue/ erscheinet vnwidersprechlich daher/ weil bey Menschen Gedencken fast ohnzahlbare freye Adeliche Güter andern/ ausserhalb der Ritterschafft/ zu Lehen auffgetragen/ vmb Geld oder sonst verändert worden; nichts desto weniger doch niemand

überal

überal sich einigen Einstands oder Losung
angemasst/oder solche behauptet hat.
19 Als auch in Anno 1561. mit der Römischen Käyserlichen Majestät allergnädigster
Confirmation, vmb Bestättigung/ deß H.
Römischen Reichs freye Ritterschafft vnd
Adel der fünff Viertheil in dem Land zu
Schwaben/ eine Ordnung henfuro mit vnd
gegeneinander zu halten/ abgeredt/vnd auffgericht/auch damalen vnter andern/welcher
gestalt die alienation der Ritters-Güter/vnd
daß selbige nicht in frembde Händ kommen/
zu verhüeten seyn möchte/ in Berahtschlagung gezogen/ist damalen in dem dreißigisten
Arti cul ein Vergleich mit folgenden formalibus verbis, aufgesetzt worden: Dieweil vns/
wie Anfangs vermeldt/ von Alters hero ein
grosse Anzahl deß Adels/ vnd ansehnlicher
Theil derselben Güter/ entzogen/ wir dessen/
wo nicht vnter vns Einsehung beschehe/ je
länger je mehr gewärtig seyn müsten/ vnd
letzlich allein durch diesen Weg vnser gewisser vnwiderbringlicher Fall erfolgen würde/
haben wir vns dahin entschlossen/ vnd verglichen/ daß sich hinfüro ein jeder/ dem seine
freye/ Ritterliche/ vnd Adeliche Güter feil/
so viel mit Jug vnd guter Gelegenheit beschehen mag/ gemeiner Ritterschafft zu Ehren
vnd Wolfahrt befleissen/ dieselbe wieder in
deß Adels Handen kommen zu lassen/oder da
es ohne seinen mercklichen Nachtheil vnd
Schaden nicht beschehen könte/ sollen doch
die/ den jenen/ so vns nicht verwandt/ anderst nicht/ dann mit Vorbehalt/ gemeiner
Ritterschafft darauff alt hergebrachter contribution, hingegeben vnd verkaufft; Insonderheit aber sich deßwegen mit niemands/ so
vns in seinem Gebieth den freyen Güter-Kauff abgestrickt/ käufflich eingelassen/ es
sey dann/ daß vns entgegen ein Gleichheit
gehalten/ vnd solches Abstricken auffgehaben werde.
20 Auß welchem Passu für den Herrn Käuffer/ vnd wieder angemasste Losung/ etliche
vnterschiedliche starcke rationes genommen
können werden; indeme nemlich nicht allein
ledig keiner Losung so der Ritterschafft sampt
oder sonders gebühren thue/hierinn gedacht/
sondern auch/ wann dergleichen Losung
lege, consuetudine, vel privilegio, gebühren
thäte/ hätte man nicht erst die Adeliche Mitglieder/ ihre freye Güter nicht an andere
Ständ käufflich gelangen zu lassen/erinnern
dörffen/ sondern allein der Außlosung sich
gebrauchen/ vnd durch solches Mittel die
Güter widerumb zum Ritterstand bringen
können.
21 Secundò ist hierauß zu sehen/ daß einem
vom Adel seine freye Güter/ nicht absolutè
einem andern Stand zu verkauffen/inhibirt
vnd verbotten/ sondern es werden selbige allein erinnert/ sich hinfüro solcher alienation,
so viel mit Jug vnd guter Gelegenheit beschehen mag/ & quidem non ex necessitate,
sondern gemeiner Ritterschafft zu Ehren
vnd Wolfahrt/ zu entäussern; quæ verba
non præceptiva aut imperativa, sed adhortatoria tantùm sunt. Es erscheinet beneben
auch auß dem jenigen Schreiben/so die Verkäuffer an die Käyserliche Herren Commissarios, wie auch an die Herren Räht vnd
Außschuß deß Kocher-Viertels/ jüngst abgehen lassen/ mit guten Vmbständen/ daß
sie diese Erinnerung ledig nicht auß der Acht
gelassen/ sondern viel vnterschiedlichen vom
Adel in particulari, wie auch wolgedachten
Herren Rähten vnd Außschussen deß Kocher-Viertels insgesampt/ dieses Adeliche
Gut angebotten/ vnd allererst/ da sich kein
Käuffmann deß Ritterstands 6 finden wollen/ mit dem Herrn Prælaten ein contract
geschlossen.
Drittens/ gibt dieser Paß zu erkennen/ 22
daß ein Adelich Gut/ mit Vorbehalt gemeiner Ritterschaffe/ darauff alt hergebrachten
contributionen, hingeben vnd verkaufft werden möge: Wann dann dem Herrn Käuffer 23
diese Beschwerd expressè auffgedingt worden/ er auch solche noch zur Zeit gebührend
zu tragen vnd abzurichten/ erbietig ist/ folget wol schließlich hierauß/ daß dieser Kauff
ohne Widerred kräfftig/ vnd solchem Passui
gemäß seye.
Weiters/ vnd wann schon die Consti- 24
tutio Friderici noch allerdings in observantia viridi wäre/ könte oder möchte doch dieses
Dorff dem Herrn Käuffer von niemand wider außgelöset werden: Cùm quippe illa sanctio loquatur tantummodò de communi
domo, agro vel vinea, aut alia re immobili,
divisa vel indivisa, aut ex communi emptione, vel ex aliquo alio huiusmodi titulo, aliquove alio modo conjuncta. Nun hat aber
an vnd in diesem Dorff kein anderer vom
Adel ledig nicht einige Gerechtigkeit/ Theil
oder Gemeinschafft zu prætendiren: vnd ob
wol ein oder der ander von der Ritterschafft
damit confiniren oder gräntzen thun/ist doch
in facto vnverneinlich/daß deß Herrn Käuffers Güter nicht allein an mehr Orthen dann
jemand anderer/auff dieses Dorff vnd dessen
Marckungen stossen/ sondern zumal in berührtem Dorff selbsten etliche Höf/Häuser/
vnd andere Gerechtigkeiten/ eigenthumlich besitzen thut/ ita ut non modò patrimonium
Domini emptoris, vicinum magis sit omnibus aliis, sed & communionem aliquam in
pago prætendere, adversariosq; exceptione
removere possit.
Recepti prætereà juris est, vicinum præ- 25
ferri consanguineo. Afflictus *in dicto Commentario, ad principium constitutionis Friderici, num. 36.* qui ibidem etiam *ad §. 8. num. 1.*
scribit: si plures parentes, id est pater & 26

mater & avus concurrant simul ad jus con-
grui, & nullam conjunctionem habent re-
spectu rei venditæ, vicinus solà ratione vi-
cinitatis, omnes excludit: quia jus vicini-
tatis in jure congrui, potius est jure sangui-
27 nis. Sique duo sint vicini, unus tamen pro-
pinquior altero, iste rem venditam poterit
in solidum avocare, remotiori excluso. *ar-
gument. l. 7. §. insula. ff. de acquir. rer. domin.*
facit *l. milites. 9. ff. de re milit. & institut. de
rerum divis. §. insula.* Ac idem Afflictus
28 *dicto loco. §. 1. num. 44. ut & §. 7.* scribit: quòd
ubi sit vicinus, qui à lateribus rei emptæ ha-
beat propinquitatem, iste solus à jure con-
grui omnes alios excludat: quod & Baldus
super dictam constitutionem Friderici, num. 9.
probat, & Marcus Mant. Bonavidius *in Com-
mentario ad l. dudum. C. de contrah. emptione,
num. 50.* assertat.

29 Quod etiam patet ex iis, quæ traduntur
à Tiraquell. *de retract. lign. §. 11. gloss. 3. 4. 5. & 6.*
Ita quoq; consors majorem partem habens,
præfertur ei, qui minorem partem possidet.
Et semper potentius jus, in omnibus retra-
ctibus prælatione gaudet. Ancharan. *consil.
370. post princip.* Gratian. *discept. forens. 126.*
30 *num. 1.* Quod nostto præsertim in casu ob-
tinet, cùm præventio & præoccupatio adsit,
Castrens. *consil. 221. num. 2. lib. 1.* Tiraquell.
*de retract. lign. §. 10. gloss. 4. num. 2. & 4. & §. 11.
gloss. 6. num. 20.* Gratian. *allegat. discept. 526.*
31 *num. 9.* Quodque emptor magis vicinus,
possit excipere contra adversarium, quod ei
non competat jus congrui, concludit in ter-
minis, Matth. de Afflict. *ad princip. dict. con-
stitut. num. 44.*

32 Jngleichem kan der Herr Käuffer dan-
nenhero gar nicht außgelöst werden / quia
quando res Ecclesiæ venduntur, vel quando
Ecclesia emit, jus congrui locum non ha-
bet: quia lex civilis, vel laicorum consuetu-
do, nihil potest disponere de rebus Ecclesiæ.
ut *in dict. cap. qua in Ecclesiarum. & c. Eccles.
S. M. de constitut.* & hoc est de generali con-
suetudine. Afflictus in ipsis nostris terminis.
§ 9. num. 14. consentit Bald. *consil. 300. incip.
statuto cavetur. dub. 2. lib. 1.* Iason. *consil. 153.
volum. 4.*

33 Letzlichen / obwol etliche auch der Catho-
lischen Religion beygepflichte / darfür hal-
ten / daß den Geistlichen kein Grund / Gült /
oder Zinß / dann auff ewige Widerlosung /
verkaufft werden solle. Ita Carolus IV. Imp.
privilegio singulari Reipubl. Francofurtensi
cavit: Daß die Geistlichen / was ihnen von
Weltlichen verschafft worden / in Jahrs frist
an einen Burger zu verkauffen schuldig seyn
34 sollen. Hoc idem volunt civitatis Colonien-
sis statuta, seu concordata. artic. 7. Wie man
Erbe / so kein Schreingut ist / verbriefen soll /
an weltlichen und geistlichen Personen. Et
art. 94. Erb / und Güter / so geistlichen Leuten
gesetzt / binnen Jahr und Tag zu verkauffen.
Et in iisdem statutis *fol. 64. vid. aliquot arti-
culos sub Rubr.* Das seyn die alte Gesetze un- 35
serer Vorfahren / zu verhüten / daß die welt-
liche Erbe in die geistliche Hand nicht kom-
men / noch verbleiben sollen / Anno 1385. auff-
gericht. Ita etiam statutum Iuliacense, quo 36
prohibentur subditi bona sua immobilia,
den Geistlichen zu verschreiben approbatum
in Camera fuit. Anno 1560 3. Octobr. tradit-
que Bodinus *lib. 5. de Republica, cap. 2.* pruden- 37
tiores prædia, resve immobiles in Ecclesia-
sticos alienari passim vetare. Quamobrem
etiam S. Rom. Imp. Status Laici, Reipubl.
Germanorum utile necessariumque existi-
marunt, omnia bona immobilia, quæ post-
hac, quocunq; tandem titulo à Laicis, quo-
rum ditioni prædia hæc subjecta forent, tan-
dem ab Ecclesiasticis redimi, lui atque justo
precio vindicari; ut est inter gravamina 100.
German. Nationis adversus sedem Roman.
Oratori Pontificio in Comitiis Noriberg.
Anno 1523. proposita, *gravam. 40.*

Jedoch ist diß Orths anfangs zu mercken / 38
quòd eiusmodi statuta & decreta, libertati
Ecclesiæ, adversari videantur, itaque nullius
momenti existant, *cap. 1. & c. fin. de immunit.
Ecclesiast. in 6.* ubi omnes Canonistæ, *l. privi-
legia & authent. cassa. Cod. de SS. Eccles.* Bart.
& Iason. *in l. filiusfamilias, § divi. ff. de leg. 1.*
Felin. *ad c. Ecclesia. colum. 33. versic. limitatur
tertiò. de constit.* idque latiùs deducit, & cle-
ricis ea in re egregiè patrocinatur, Petrus
Peccius *tract. de amortizatione bonorum. cap. 6.*
Et ipse Carolus IV. Imperator, talia statuta, 39
ac constitutiones (quibus Ecclesia, vel ab
emptione & acquisitione bonorum abstine-
re, vel semel justè accepta, revendere jube-
tur) veluti cum libertate Ecclesiæ pugnan-
tia, rejecit, uti apparet, *ex tit. 3. Concil. sub fin.
Constantiens. Concilii.*

Porrò omnia hactenus dicta, & aliena- 40
tionem immobilium in Ecclesiam factam
impedientia, loquuntur tantummodo in
casu statuti singularis, quodque talia statuta
fieri possint. Jn gegenwärtigem unserem
Fall aber ist so gar kein dergleichen Statutum
oder Decretum vorhanden / daß auch Jhre
Käiserl. Majestät den Herrn Käuffer mit
dem Blut-Bann allbereit belehnet / und da-
mit diesen Kauff allergnädigst ratificirt,
quod etiam probatur per ea, quæ in termi-
nis de amortizatione bonotum tradit Moli-
næus, *ad consuetud. Paris. §. 51. gloss. 2. num. 62.
fol. m. 652.*

Deniq; alienatio illa in Ecclesiam facta, 41
eo nomine tantummodo odiosa est, si quis
oneribus pristinis & consuetis, bona illa
subtrahere, & efficere velit, ut Laicorum
bona eò magis onerentur: quæ ratio in no-
stro casu planissimè cessat, ubi Dominus
emptor, quoad hæc bona, onera solita lu-
bens

pens agnoscit, ut jam modò suprà dictum
fuit. Hancque ob causam Carol. 2. Siciliæ
Rex (ut ex Matth. de Afflict. *ad constit. incipient. Prædecessorum nostrorum. part. 3. col. 1.*
42 refert Peck. *dict. loc.*) legem, quâ Ecclesiasticis emptio bonorum secularium interdicta
est, abolevit; satisque esse putavit, si bona
immobilia cum onere suo, ad Ecclesiasticos
transirent.

Quæstio II.

43 Bey dieser anderer Frag / ist vorderist
zuerwehnen / daß die / in der Kaiserlichen
Commission angezogene Conventiones Privilegia vnd andere Documenta, in allweg
dem Herrn Käuffern als reo, vnd zwar völlig edirt oder fürgezeigt werden müssen: auch
ehe vnd dann er hierüber gehört / in keinen
Weg gesagt oder darfür gehalten werden
mag / daß der Kaiserlichen Commission ein
völlig benügen geschehen / beeder Theil Fundamenta vnd befugsame gebührender massen
angehört / vnd noch zur Zeit ein Decision,
von Kaiserlicher Majestät erfolgen möge;
cùm nec Imperator ad sententiam procedere soleat, sine causæ cognitione, nec causa
cognita videatur, si rei exceptiones, defensionesque non sufficientissimè fuerint perceptæ.

44 At verò Reus excipere nequit contra
illud quod nec dum vidit. Indeque dicitur,
edenda esse omnia Adversario, quibus quis
apud Iudicem est usurus: undè colligunt,
edendum statim esse Instrumentum, cujus
fuerit fortè facta mentio in libello Actoris.
45 *l. 1. §. edenda sunt ff. de edend.* Quin imo actor
tenetur edere instrumenta ipsi reo, ad fundandam defensionem suam, & excludendam intentiooem actoris. *l. non est novum.*
46 *Cod. eod. tit.* & porrò id quod edendum est,
totum edi debet, nec sufficit partem ejus si
petentis intersit, *l. 1. §. edere non videtur. edi, l. ubi exigitur. in princ. junct. l. argentarius. §. edi autem. ff. dict. tit.* & utrobique Dd. Ac
47 item de omnibus, quæ apud Iudicem producuntur, exemplum debet dari Adversario:
ne fortè quid falsò adversatur judici quod
eredens ac secutus dicat iniquam sententiam. *arg. l. 1. Cod. si tut. vel cur. ex. fals. allegat. l. si quis obrepserit. ff. ad L. Cornel. de fals.* Iason.
in l. 1. §. editiones ff. de edend.

Hierauff ad scopum propositæ Quæstionis, selbst zukommen / ist erstlich Kaiserlicher Majestät vngleich fürgebracht / vnd damit diese Commission außgewirckt worden /
daß solche Losung dem Ritterlichen Herkommen gemäß / oder zu Folg dem herbringen beschehen müsse.

48 Consuetudo enim, sive observantia,
das herkommen oder herbringen / cùm sit facti, semper per illum, qui eam allegat, &
quidem plenè probari debet. Ut multis tradit Mascardus, *de probationibus, in l. 1. conclus. 423. num. 19. & seq.* Et porrò probandum est, 49
illam diù & per multos annos viguisse, juxta
gloss. *in cap. mos. 1. distinct. sext. cum gloss. & ibi scribent. in cap. Cumana. de elect.* Bald. *in cap. 1. de feud. cog. colum. 1.* ubi inquit: quod il- 50
lud, quod dicitur de consuetudine, intelligitur de præscripta; nam antequàm sit præscripta, non dicitur, consuetudo, sed voluntas inducendi consuetudinem. Alex. *in consil. 135. col. 1. libr. 6.* Ac insuper; in consue- 51
tudine probanda, usus populi, frequentia Actus, & diuturnitas temporis illius actus,
probari debent. Angelus *in §. ex non scripto. Instit. de jure natural gent. & civil.* latè Guido 52
Papæ. *consil. 231.* atque hæc tria conjunctim
requiruntur: alioquin non dicitur probata
consuetudo si deficiat in uno ex tribus, ut
voluit Angelus, *ubi suprà* quem sequitur
Curt. Iun. *consil. 189 num. 10.* quod etiam
confirmavit Dec. *consil. 483. num. 20.* ubi ex 53
communi Doctorum traditione, ait; opus
esse, ut deponant frequentiam Actuum, &c.
reliqua duo requisita, adeò, ut appareat intervenisse tacitum consensum populi, vel
majoris partis.

Nun können diß orts ledig keine Actus,
will geschweigen so viel ad inducendam consuetudinem genugsam / auch daß selbige lange Zeit geübet / angezogen oder beygebracht
werden.

Es weißt sich auch keiner vom Adel / de- 54
ren viel vornehme / vnd vmb die ritterliche
Adeliche Gebräuch sehr wohl erfahrne / hierunter befragt / wie in gleichem auch die jenige / so lange Jahr practicirt, derogleichen eines zu berichten: vngeacht hierob angezogner
massen / viel vnterschiedliche Adeliche Güter /
in allen dreyen Kräysen / vnd darzu die benachbarte oder verwandte / einen guten Lust gehabt / andern / beedes geistlich vnd weltlichs
Stand Personen / käufflich überlassen worden / vnd sich doch niemand in particulari, oder die Ritterschafft in gesampt / einiger Losung oder Einstands Gerechtigkeit angemaßt haben.

Ebenmässig ist kein solche Conventio 55
beyzubringen / Krafft dero alle vnd jede Adeliche Güter / anderst nicht dann cum onere
retractus, ausser der Ritterschafft verkaufft /
werden mögen Angesehen / selbiger Verglich
darauß man vor den Herrn Commissariis,
nur ein einigen Puncten abgelesen / gar nicht
ein endlicher Schluß; sondern / so viel man
verstehet / auch da solcher Abschied gehöriger
massen gantz edirt, ex ipso contextu genugsam erscheinen wird / nur ein Vorschlag / vnd
auff Ratification gesampter Adelichen Mitglieder gestellet ist: Inmassen dann auch nicht
zu vermuten / daß die Herrn Außschüß / etwas
derogleichen endlich vnd beständig auffrichten wöllen oder können. Cùm quippè, quod

omnes

56 omnes tangit, à singulis debeat approbari:
præsertim, si non universitatem, sed singu-
lorum bona & patrimonia concernat, argu-
mento traditorum à Gailio, *lib. sing. de pigno-*
57 *rationib. obs. 20. per Discursum.* Nec hic præ-
valet illud, quod à majore parte approbatur,
cùm hæc res plures, ut singulos, non ut uni-
versos concernat: ut evincunt ea, quæ tra-
dunt Covarruvias. *pract. quæst. 40.* & Mode-
stin. Pistor. *part. 2. quæst. 56.*

58 Quodque Statutum, sive Conventio,
quâ prædia alicujus juri retrahendi subjici-
untur, Possessoribus maximum inferat præ-
judicium, dubitandum non est: cum ii hoc
modo, liberam de rebus propriis disponen-
di facultatem amittant, atque ad certos em-
ptores adstringantur; & proindè ob hoc o-
nus, prædia hæc minoris æstimentur ac ven-
dantur, arg. *l. cùm qui. §. ult. ibi: qui levioribus*
emat conditionibus. ff. de in diem adict. Angel.
in l. pretia rerum. post. princip. & ibi Alexand.
ff. ad L. Falcid. Abb. Panormitan. *in cap. ad*
nostram. ex. de empt & vendit. Andreas Tira-
59 quell. *de retract. lign. in præfat. num. 27.* Quo-
circa, necessariò sequitur, quod tale pactum
sive conventio (de quâ tamen, ut modò di-
ctum, adhùc minimè constat) omnes ex No-
bilitatis Suevicæ ordine, ut singulos, non ut
universos concernat; & consequenter, o-
mnium ac singulorum consensum & adpro-
bationem requirat. arg. *cap. omnes. de reg. iur.*
60 *in 6.* Et quod ea res, quæ ad omnes, & singu-
los pertinet, singulorum præsentiam ac as-
sensum exigat; ultra modò allegatos Docto-
res, perspicuè traditur à Iasone, *in l. iuris gen-*
tium. §. fin. num 6. de pact. Iohan. Petr. Surdo,
61 *consil. 65. num. 17. lib. 1.* Cùm nec major pars
capituli, de rebus singulorum disponere
queat. Innocent. *in cap. fin. de his quæ fiunt à*
Prælat. cum. maior. part. cap. Dec. & Felin.
in cap. cùm omnes. de constitut.

62 Et porrò ordinis Equestris deputati,
vulgò die Herren Räht vnd Außschüß / non
totum Equestrem ordinem, quemadmo-
dum alias Decuriones totum Municipii u-
niversitatem, repræsentare videntur. Nec
ut in civitate Imperiali, Consules & Sena-
tores, in cæteros omnes Imperium habent,
cùm quippè omni jurisdictione & coërcitio-
ne careant, neque ideò, de iis pronunciari
possit, quod Bartolus, *in l. 5. num. 2. Cod. de*
usuris, & Losæus, *in tractatu de universitate.*
63 *part. 1. cap. 3. num. 46. &c.* de consilio civita-
tis dicunt, illud nimirùm eandem habere po-
testatem, & omnia ea facere posse, quæ totus
populus potest, & adunantia generalis.

64 Insuper etiam, nec tale Consilium
Civitatis, in bonis singulorum aliquod jus
habet, aut ea obligare vel gravare potest.
Trentacinquius, *lib. 1. tit. quod cuiusque uni-*
versitatis. resolut. 2. Et Berlichius, *tom. 1.*
65 *conclus. 52.* Contractus enim non obligant
nisi consentientes: & quod nostrum est, si-
ne facto nostro, nobis auferri vel gravari
nequit.

Vnnd haben weder die Verkäuffere / 66
noch ihre Vorä
lter / in solche Beschwerdt
dieses ihres eignen Guts / ledigtich niemal
bewilligt: Es wollen zugleich alle die jenige
viel vnterschiedliche vom Adel / so man deß-
wegen erfragt / von keiner solcher Conven-
tion, oder daß sie ihres theils / in solche Be-
schwerdt jemal ihren Willen gegeben etwas
wissen. Wie ebenmässig wolermelde Adeliche
Mitglieder / keines solchē Statuti sich zuerin-
nern haben: vnd müste je selbigts publicirt,
oder allen verkündet worden seyn / cum Lex 67
non publicata, haud soleat obligare, gloss.
& Dd. *in cap. 2. extra, de constitutionib.* Imò
& privilegium non vires assumit à die datæ,
sed à die notitiæ ipsius. Cævallos, *tom. 4.*
quæst. 903. num. 11. ubi etiam docet, legis 68
publicationem fieri debere in unaquaque
Provincia, nec sufficere ad hoc ut licet, quod
fuerit publicata in Curiâ Regis.

Præterea nemini non liquet, Equestris 69
ordinis (in quo, si ulla esset Reip. forma,
ea ad Democraticam potius, quam ad Ari-
stocraticam accederet) Deputatos ac Con-
siliarios, in singulos Nobiles nullum Impe-
rium, nullamque habere jurisdictionem;
& inde potestate condendi statuta, omninò
privatos esse. Quippè statuta condere, vel 70
consuetudinem introducere, in eorum tan-
tummodò potestate est, quibus jurisdictio
in res, personas, causas, vel negotia, de qui-
bus statuto aut consuetudine disponitur,
competit. Zas. *ad l. omnes populi. num. 6. ff. de*
iustit. & iur. Nicol. Betz. *de pact. illustr. fa-*
mil. cap. 1. fol 27. Quosdam verò aliis qui pa- 71
ris sunt conditionis, dignitatis & ordinis, le-
ges sive statuta præscribere, pacta conventio
nes inire, quibus horum personæ & bona,
onere quodam subjiciantur, ullo modo pos-
se, nunquam probabitur.

Ad statutorum item validitatem requi- 72
ritur, ut moribus usuque civium recipian-
tur. Paris de Puteo *in tract. de Syndicat. verb.*
statutum. in pr. vers. & in hoc semper prævalet
statutum, semper practicatum. Alex. cons 6 in-
cip. viso themate. sub num. 2. lib. 1. Ac pro re- 73
gula generali tradunt: statuta, quæ moribus
Civium non sunt observata, nullas habere
vires, nec etiam quenquam obligare, Iason.
in l. si filius. 7. num. 22. de lib. & posthum. Rol.
à Valle. *tract. de lucro dot quæst. 99.* Schrader.
de feud. part. 10. sect. 20. n. 151 Schultes, *quæst.*
practic. 1. tom. 1.

Welche samptliche requisita, publica- 74
tio nempè, approbatio, & usus, bey diesem
statuto, da je dergleichen eins in rerum na-
turâ (dann diß orts die probatio, cum statu-
ta sint facti, den Herrn Klägern obgelegen /
vnd noch zu der Zeit keines fürgewisē worden)
erman-

ermanglen thun. Die Kaiserliche Confirmationen vnd Privilegien betreffend/ deren sich die Herren Kläger berühmen / köndten dißorts dem Herrn Käuffer nichts widerigs schaffen/ weil auß dem Dato sich klar befinden wird / vnnd die Herrn Kläger bey der nächsten tagsatzung solche zwar nicht edirt, doch beyneben angichtig seyn müssen/ daß sie erst newlicher Zeit / vnd bey vorgewestem Chur-Fürsten Tag zu Regenspurg/ impe-
75 trirt, oder außgebracht worden. Quemadmodum autem lex universalis, ita & privilegium quod est privata lex, futuris tantùm,
76 non præteritis negotiis formam dat. Et nec princeps, etiam summus, Ius tertii, præsertim per contractum Iuris gentium quæsitum, præsumitur auferre velle, ut latissimè singularique Commentario probat Petrus Antonius de Petra, *præsertim. cap. 24. & 25.*
77 Etiamsi tantum indirectè jus tertii, per privilegium vel rescriptum læderetur. Petrus Antonius de Petra, *dicto loco cap. 14.* Carol. Tapia. *in Rubric. ff. de constit. Princip. cap. 1. num. 56.*

Quæstio III. & ultima.

78 Diese dritte Frag berührent/ wann schon de communi consuetudinario, vel alio aliquo jure, gegenwertige Lösung (deren sich viel löbliche freye Ritterschafft zu gebrauchen begehrt) statt haben/ vnd alles so hieoben außgeführt/ entwederes zu behauptung deß Herrn Prælaten vnd Käuffers intention (zwar wider alles versehen) nicht genugsam/ oder sonsten die Sach in facto anderst bewandet seyn solte: köndte doch angemaßte Lösung damit widertriben werden / quia per lapsum Anni Diei, omnis ejusmodi actio, extinguirt wird/ auch entzwischen solcher Zeit / keine zu den Lösungen gehörige solennitäti ganz nicht observirt oder in acht genommen: in deme nemlich noch heut zu Tag / dem Herrn Prælaten als Käuffern / sein außgelegtes Geld/ weder offerirt, noch selbiges gebührender massen deponirt worden.

79 Certum quippè est, quod hisce in locis, in quibus consuetudine vel statuto retractus jus receptum est, non omnibus passim, quandocunque veniant, retrahendi permittatur facultas; sed iisdem omninò incum-
80 bat, ut jure, hoc certo utantur tempore. Et quidem, si nullum tempus expressè sit statutum, illud semper de annalis temporis cursu intelligendum, quo elapso, omnis retrahendi præclusa est via, *per text. in c. constitutas. 8. ibi,* intra annum & diem à tempore contractus, *ex de restitution. in integr. c. un. §. Titius filios masculos. tit. si de fend. defunct. content. sit int. domin. & agnat. vasall.* Itaquoque sentiunt, Iason, *in l. prætor. ait. §. si aliquando. ult. num. 14. ff. de oper nov. nunciat. & in l. pettus. num. 10. C. de pact.* Felin. *in c. quod Ecclesiarum. 7. numer. 88. ex de constit.* Zas. *in tract. feudali. part 9. num. 29.* Illustriss. Cardin. Tusch. *tom. 4. pract. conclusdit. T. conclus. 583.* Ioh. Köpp. *decis. 52. num 26.*

Hoc autem tempus annale, emptione plene perfectâ & subsequutâ traditione, statim currere incipit. Iohann. Faber. *§. 1. Institution. de empt. vendit.* Chassan. *ad consuetudines. Burgund Rubr. 10. §. 5. num. 5.* Boer. *decis. Burdegal. 112. num. 3. in fin. cum n. seq.* Andr. Gail. *alleg. observ. 9. num. 17.* ubi de communi testatur. *lib. 2.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 35. gloss. 1. num. 45. & seqq.* Fichard. *consil. 33. num. 10. lib. 2.* Ioh. Kopp. *decis. 52. num. 27.* 81

Et quamvis ignorantia, secundum allegatos Doctores, aliquando justam restitutionis causam præbeat; attamen ea, nostro in casu prætendi non potest: cum adversarii statim post venditionem perfectam, ejus cognitionem (quod à nemine negatur) acquisiverint. 82

Atque hujus temporis cursus nullo alio modo, quam per realem pretii oblationem ejusque consignationem ac depositionem, interrumpitur: quæ omnia annali spacio neglecta, ipsû retrahendi jus perimunt. Verbalem etenim oblationem non sufficere, sed realem esse necessariam, non ambigitur. Bart. *in l. prætor ait. 20. §. si quis paratus. ff. de op. nov. nunciat.* Roland. *consil. 63. num. 23. vol. 1.* Anton. *Fab. in Cod. lib. 8. tit. 29. defin. 54.* 83

Ac præterea, consignationem ac depositionem pecuniæ fieri debere, tradit præter alios multos, Rol. à Vall. *cons. 63. n. 24. vol. 1.* Tiraquell. *de re tract. lign. §. 7. gl. 2. & de retract. convent. §. 4. gloss. 6.* Anton. Faber. *allegat. defin. 54.* 84

Hæque qualitates, ac solemnitates omnes, pro formâ retractus habentur, iisque non servatis, ille vitiosus esse, & corruere censetur. Tiraquellus, *de retract. lign. gloss. 7. §. 8.* Et efluxo anno ac die, tacita quædam 85
ejus juris remissio inducitur: addò, ut moræ purgatio amplius non admittatur, *per text. in l. fin. ff. de decret. ab ordin. faciend.* Gail. *lib. 2. observ. 19. num. 11.* Sic quoque Mynsingerus, *cent. 3. obs. 51.* attestatur, in Camerâ Imperiali obtinuisse, elapso anno, neminem contractum retrahere posse, etiam pretio oblato: post elapsumque annum, contractum cum extraneo factum confirmari. 86 87

Es hat aber der Herr Käuffer/ nun über die zwey Jahr/ dieses Gut in würcklicher besitzung: vnd ist solches einer hochlöblichen Ritterschafft/ wie auß dero eignem schreiben zu erweisen/ vnverborgen gewesen.

Anjetzo zu geschweigen dasselbig Gut/ vielen von der Ritterschafft/ vnd eben denen/ welchen zum besten man anjetzo diese Lösung suchet/ von den Verkäuffern angebotten/ vñ 88
selb-

feihl gethan worden: so auch von etlichen Rechtslehrern dahin gezogen wird / daß derohalben selbige nicht verkauffen wollen / sich folgends der Losung nicht gebrauchen mögen.

Dem allem nach ich underschriebner / der endtlichen Meinung verbleibe / daß offtgedachte Losung / nicht allein unbefügt: sondern auch da sie schon zu seiner Zeit statt gehabt hette / doch anjetzo allerdings erloschen seye.

Et ita censeo, salvo judicio aliorum accuratiori. Addi potest Maranta *disp.* 7.

Johann. Georg. Besold D.

Consilium CCLXXVIII.

An absentis mariti heredes, cujus mors ignoratur, petere possint ex pacto dotali, hereditatem uxoris.

I. N. D. N. I. C.

CASUS.

N. Villinger verlaßt sein Weib / ziehet in die Frembde / daß man niches mehr von jhme gehört: Nachgehendes stirbt das Weib; anjetzo kommen deß verstorbnen Freund / und wollen nomine mariti, die jenige portion haben / so vi pacti, dem marito in casu præmortuæ uxoris, gebühret hätte: Quæritur quid juris?

Demnach wir Decanus, und andere Doctores der Iuristen Facultät / bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen / gebührend ersucht worden / über hie vorgesetzte facti speciem, auch dero angehenckte Fragen / unser rechtliche Verständnuß zu eröffnen / uns auch solches zu verwegern / in keinen Weg gebührt: Als haben wir in unserm versamleten Collegio, dieses Werck unparthevisch / und reifflich erwogen / auch anderst nicht befinden können / dann daß die Villingerische Erben / præcisè erweisen müssen / es habe jhr Vetter seiner Ehe-Frawen Tode überlebt / wann sie anderst ex ejusdem persona, jhr der Frawen Erbschafft erlangen wollen.

1 Quamvis enim is, qui præsumptionem, Iuris pro se habet, ab onere probandi relevetur, probationisque in commodum in adversarium rejiciat, *l. cum de indebito, in princ. ff. de probation. l. sive possidetis. C. de probat. c. ex insinuatione. de procuratorib.* Tuschus. *lit. P.*
2 *concl. 632. num. 7. & seq.* licet quoq; eam reus quam excipiens, sive asserat, sive abneget, intentionem suam debeat probare. Ioseph.
3 Ludovic. *conclus. 14. num. 4.* licet item, quilibet ad centum annos usque, vivere præsumatur, Tusch. *lit. V. conclus. 226.* & qui mortem alicujus allegat (ut hoc nostro in casu faciunt rei) eam præcisè probare debeat. Ludovic. *dicta conclus. num.* 72. Besold. *cons. 91. n. 122. & multis seqq. itemq; consilio, 167. n. 127. & seqq.*

Welches diß orts desto mehr statt zu haben scheint / weil der Villinger jünger gewest / und das Weib nicht lang nach seinem hinweg ziehen gestorben / zumal selbiger nicht im Krieg / oder andern gefährlichen Orten / sondern in Herren Diensten sich auffenthalten: dessen jedoch alles unangesehen seyn wir (bereit angedeuter massen) der unzweiffelichen Meinung / daß diß orts die Villingerische / weil sie nemblich (1) actores, so dann (2) contra possessores strittiger Erbschafft agiren, (3) ein lucrum suchen / auch sich (4) in vita jhres Vetters / oder daß er das Weib überlebt / fundiren, gnugsamb beybringen müssen / daß selbiger erst nach der Fraw / die Schuld Menschlicher Natur bezahlet.

Quando enim aliquis in vita se fundat, 4
ei onus probandi incumbit, prout est decisio expressa, apud Ioseph. Ludov. *decis. Peru. 12. num. 3. part. 1.*

Nunc autem actores (Villingeri hæredes) fundant se in ejus vita, & dicunt illum, tempore mortis suæ uxoris, adhuc in vivis fuisse, & sic ejus hæreditatis participem extitisse.

Deme dann zu wider nicht irren soll / was hieoben de præsumptione vitæ, quodq; ea onus probandi in adversarium transferat, eingeführt worden.

Teste enim Card. Tusch. *lit. m concl.* 5
401. num. 7. omnia restringuntur, ut non procedant, quando extat conditio lucri, ut nempè præmoriente uxore, maritus quid lucretur; vel è contra. Quia statutum (& sic etiam pactum) intelligi debet, quando verè constat, conditionem extitisse; non autem præsumptive. Signor Homod *consil. 9. Quæstio præsupponitur. per tot.* & Castillio. *consil. 16. per tot.* ubi tradit, quòd agens probare debeat, primo mortuum esse illum, ex cujus morte intentat lucrum, *Menoch. 6. consil. 50. num. 17.* ubi quod stipulatio, tacitam habeat conditionem, si præmortua uxore stipulator supervixerit; idemque esse ait, si dos uxori prælegata sit, & simul cum marito perierit: cùm enim dubium sit, quis prius decesserit, & quis fuerit superstes, legatum non debetur, nec aliquid ad hæredes legatarii transmittitur. At quia conditio est aliquid 6
facti, is qui eam allegat, probare debet, Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 182.

Nicht

7 Nicht weniger wird von den Rechtsgelehrten/dahin geschlossen/ quod ubi ordo potest probari, is qui agit contra possessorem, demonstrare debeat, quod supervixerit ille, ex cujus persona hæreditatem petit, prout tradit Bald. *vol. 4. conf. 176.* ubi, si per absentiam dubitatur, quis prior decesserit, tunc incumbit ei, qui contra possessorem intentat, hunc vel illum prius mortuum esse. Idemque *consil. 216.* docet, quod regulariter, qui fundat se in ordine temporis, debeat probare tempus, maxime in favorem rei: cui utpote in dubio, & re obscura, favendum sit potius, quam actori. Et porro consilium 145. ejusdem Baldi. *volum. 5.* in terminis terminantibus de casu, nostro omninò simili, conceptum est.

Vbi ait: quoties quis dicit se hæredem per mortem alterius, qui haberet obstare, si viveret, debet docere de ordine mortui; scilicet quod ille, qui haberet obstare, sit primò mortuus. Quia istud est fundamentum suæ intentionis: sicut ille, qui dicit se esse heredem ex substitutione pupillari, debet probare casum evenisse.

8 Facit quod in pari causa, potior sit conditio possidentis. Alex. *in hisce term. consil. 91. lib. 7.* quodque reo possessori, hoc in casu nostro favendum sit, nominatim tradit Bald. *dict. consil. 216. ut & Tusch. litera. P. conclus. 632 num. 16* qui ait: Si duo hæredes contendant de hæreditate, ut quia is, qui possidet medietatem, venit ex persona patris, alter, qui petit, venit ex persona filii, tanquam quod supervixerit patri: cum uterque habeat præsumptionem, possidens ex possessione petens ex præsumptione, quod filius patri præsumitur supervixisse; tamen ex quo non decesserunt pater & filius simul in naufragio, petens & asserens filium supervixisse, debet probare. Consentit Menoch. *lib. 6. præ-*
9 *sumpt. 50. num. 16* ubi scribit. Quando duo, donator scilicet & donatarius, vel vir & uxor, similesq; non in uno loco, sed in diversis morerentur & incertum esset, quorum alter priùs decesserit: tunc solùm dicimus, meliorem esse conditionem possidentis. Quandoquidem si hæreditatem viri peterent, ipsi tenerentur probare uxorem prædecessisse: quid si præstare minimè possent, omnino succumberent. Si verò hæredes uxoris agerent, ipsi deberent probare, virum prius decessisse, quod cum facere non possent, causa caderent. Atque ita in pari causa, melior erit conditio possidentis: qui actore
ipso non probante, absolvi dicitur. Et paulò 10
post: si incertum est, quorum alter ex patre vel filio, qui diversis in regionibus decesserunt, prius mortuus sit, incumbit onus probandi ei, qui contra possessorem agit.

Welches alles/diß orts desto mehr statt findet/ weil der Ehe-Frawen verwandte nun lange Jahr/ in possessione gewesen/ auch die Villingerische billich bey zeiten/da man dem hingezognen Villinger/ nach zu forschen bessere gelegenheit gehabt/ diese Sach angefangen haben solten: da hingegen anjetzo seltzam scheint/ daß sie seithero von Anno 1606. gewartet/vnd erst anjetzo/ den Gegner die probation auff den Halß weisen wollen. Vnd könden sich auch die Villingerische/in keinen Weg mit deme außwicklen/daß sie den Heurats-Brieff nicht gehabt / dann auch ohne dessen anwesen/der Villinger/als Ehe-man/ von seiner Hauß-Fraw / vi statuti etwas geerbt hätte / wann selbige vor jhm verstorben. Zu welchem allem auch dieses kompt / daß der Villinger von seiner Hauß-Frawen hinweg gezogē: also daß noch sehr zweiffelich ist/ ob er ex pacto vel statuto, einer Erbs portion fähig gewesen.

Quando enim quis à conjuge, nulla justa 11
causa coactus, sed vel levitate quadam, vel injusta patientia freni conjugalis, vel aliis non necessariis causis impulsus discedit, & eam deserit, ex ejus hæreditate nihil capit. Unde fit, si jurgia, vel rixæ quædam inter virum & uxorem oriantur, & uxor ex iracundia quadam immoderata, in alias ædes, vel locum alium discedat, & viro cohabitare nolit, quòd uxor rectè lucro, statutario, vel in pactis dotalibus designato, carere debeat, & è contra: nec est necesse, ut quis conjugem perpetuò deserat, sed sufficit, si eā ad tempus saltem, malitiosā relinquat, Berl *part. 3. concl. 36. n. 17. & seq.* Act. den 20. April. A. 1633.

Consilium CCLXXIX.

De collectandis forensibus, in alieno territorio habentibus bona.

DEmnach etliche Innwohner bees der Flecken H. vnd W. H. vnnd R. Ampts wie zugleich andere benachbarte/ so wol Auß- als Innländische: In S. Marckung/ Zwäng vnd Bänn / ein Anzahl Güter ligen haben/von welchen sie biß anhero die gewohnliche Ordinari Steur/zwar allein wie ein Burger in der Statt: beneben aber/ wegen der Fron / wie auch am Ampt-Schaden vnd anderen dergleichen erlittenen Beschwerden/ nichts gereicht: Sondern seyen diß orts/ den Burgern in der Statt/ welche nie mit einem Ampts-Costen belegt/ nicht allein gleich gehalten; sondern auch der Fron überhaben worden. Als aber der Statt S. Einkommen/sich fast ein Jahr/ wie das ander hält / vnd gleichsam vmb nichts erhöcht/ hingegen, die Außgaben fast jährlich/ vnd le

eines mehrer als das ander sich wegen täglich einfallender/ hie vormals nie erhörter / vngewohnlicher newertichen Außgaben / als Erhaltung vnd Einquartierung/ etlich verschienene Jar hero gehaltener Soldaten vñ Wartgelter/ Abrichtung der Obristen vnd anderer Officir, über das außgewöhlt Land-Volck geordnet/ Besoldungen / erlittene Durchzüg/ vnd was dergleichen Beschwerden mehr seyn erhöhen: Daß derowegen die höchste Vnvmbgängliche Notturfft erfordere/ die Burgerschafft in der Statt/ wie so woln auch die außgesessene/ wegen jhrer/ in besagter S. Marckung ligender Güter/ mit Ampts-Kosten (an deme sonsten/ die/ in diß Ampt/ gehörige Flecken/ jhr angebühr/ vermög eines/ vor der Zeit getroffnen Vergleichs / von Manns gedencken hero reichen) zu belegen: gestalten/ dann auff Martini, deß abgeloffenen 1625. Jahrs/ ein ordentliche Beschreibung vnd Ernewerung/ angeregter Güter/ so die außgesessene in Händen haben/ vorgenommen/ dieselbige/ jetzigem Werth nach/ angeschlagen/ vnd sie wegen deß Ampts-Costen/ so die verschienene drey Jar hero / mit Durchzügen/ Einquartirung/ vnd andern dergleichen beschwehrden auffgangen / die sich Jahrs auff 400. Gulden/ mehr/ als die Ordinari-Steur beloffen/ etwas höhers/ dañ sie sonsten Steur gereicht/ belegt: Jhnen jedoch/ darbey die Vertröstuñg gethan/ daß es zu keiner Beständigkeit angesehen / sondern solches allein / die künfftige drey Jahr/ in denen sich verhoffentlich mehr angezogene newerliche Außgaben/ wider vmb etwas ringern werden / wehren solle/ rc. Dessen aber vnangesehen/ haben sich gedachte beede Flecken/ bey Fürstlicher Cantzley/ durch ein vnterthänige Supplication, ab Burgermeister vnd Gericht zu S. auffs höchste beschwehrt: vorgewendt/ daß jhre/ in S. Marckung ligende/ aber in jhrem innhabende/ jhro Fürstlichen Gnaden Zins- vnd Gültbare Hof- vnd Lehen-Güter gehörige Aecker vnd Felder/ wider alt herkommen/ über die Ordinari-Steur / auch ferners mit den jenigen Ampt-Schäden / so sie mit Kriegs-Durchzügen/ vnd den bißhero einquartirten Soldaten / auch in andere Weg erlitten / über die Gebür höchlich beschwehrt werden/ rc.

Dannenhero/ die Frag entstehet: Ob die A. vnd R. den Ampts-Costen / in deren Aemptern aufflauffend/ auch auff die Güter/ so in S. Marckung ligen/ aber in jhrer Ampts angehörigen Händen seyn/ zuschlagen: oder/ ob die von S. massen sie es / mit jhren Burgern halten/ vnd alle dero Güter belegen/ dessen berechtigt seyen?

Dieweilen aber/ am andern/ die von gedachtem W. vnd H. sich beklagen/ daß sie wider Alt-herkommen beschwehret worden/ vnd dannenhero vielleichten/ weil man sie niemalen/ mit keinem Ampts-Costen belegt/ sondern allwegen den Burgern in der Statt gleich gehalten/ ein Præscription, oder Verjärung prætendiren möchten. Jst die Frag: Ob ein solches statt habe vnd da es wider verhoffen were/ auch sich die Burgerschafft/ dessen nicht weniger zu behelffen / vnterstehen möchten. Wird abermal gefragt: Auff weme hernacher die Ampts-Schäden gelegt werden müßten?

Für das ander / weilen das Fürstliche Würtembergische Landrecht vnd Ordnunge sie Supplicanten, zu dieser Schuldigkeit anweist / daß in Verkauffung vnd Verenderung dergleichen Stuck / sie einen solchen Contract für Gericht bringen / denselben gebürlich confirmiren, vnd folgends an gewonlichem Ort vnd Pfaltz/ ordenetlich außruffen lassen sollen: wann ein solches / von vielen vnterlassen worden. Jst die Frag: Ob wegen vnterlassener Insinuation, vnd Ankündung deß Contracts/ den Burgern zu S. vnangesehen/ Jahr vnd Tag längsten verflossen die Marcklosung noch gebühre: vnd dann/ weil in der Statt-Buch/ drey Pfund Heller Straaff/ einem jeden / so dergleichen insinuation vnterlaßt/ gesetzt/ wem solche Straff gehörig seye / der Herschafft oder gemeiner Statt?

I. N. D. N. J. C.

Demnach wir Ends-benandte freundlich ersucht worden/ auff vorgesetzte facti speciem, vnd dero beygefügte vnderschiedliche Fragen/ vnser in rechten wolgegründtes vnd gantz vnpartheysche Bedencken / mit etwas Außführung der führnembsten Rationum, so pro & contra, hiebey sich befinden möchten/ zu ertheilen. Als haben wir/ nicht allein/ die vns da beneben überschaffte Acta, mit allem Fleiß durchlesen/ sondern zumal/ die mit einfallende samptliche Vmbständ/ notürfftig erwogen vnd befunden/ daß/ so viel die erste Frag anbelangt / gantz scheinlich eingewendt vnd gesagt werden möchte: daß in bedenckung beede Aempter A. vnd R. eben so wol jhren Ampt-Schaden haben vnd tragen müssen/ selbiger auch vermutlich nicht weniger/ als in dem Ampt S. sich nun ein Zeit hero mercklich gehäufft/ der Vrsachen/ angedeute beede Aempter/ solchen Ampt-Schaden/ vnd bey jhnen ereigte newe Onera, nicht allein auff jhre Jnnwohner zu schlagen / sondern auch in Außtheilung dieser newen Beschwerden/ das gantze Patrimonium, Reichthumb oder Vermögen / eines jeden eingesessenen Burgers: es stehe gleich solches an Gulten/ einträglicher Fahrnuß / in- oder auß jhren Ampts-Bezirck situirten ligenden Gütern/ in acht zu nemmen / vnd deme nach/ ein billiche Proportion zu machen / von Rechts wegen wol befügt seyn.

Dan einmalen vnstreitig ist/ daß jenige

Beschwer-

Beschwerden / darumb man sich diß Orts
1 zweyet / pro Collectis ita propriè dictis, seu pro extraordinariis, & non perpetuam causam habentibus, zu halten.

Propriè namque Collectæ, pro munere extraordinario, quod ultra solitam collectationem indicitur, sumi solent. *l. in honoribus §. vacationum ff. de vacat. muner.* Iohan. Meichsner. *tom. 2. decis. divers. caus. in Cam. Imper. iudic. lib. 1. decis. 6. num.* 38. Rosenthal. *de feud. cap. 5. conclus. 73. num. 5. & 6.* Quæ nempè non habent certam ac determinatam præstationem; sed ex voluntate superioris, ob necessitatem supervenientem, variantur. Gail. 2. *obs. 52 num. 9. & seq.* Heig., *part. 1. quæst. 17. num. 28. &c.* Althus. *polit cap. 13. à princ.*

Nun wird aber / von den Rechtsgelehrten fast einhellig dahin geschlossen / daß die Collectæ extraordinariæ (quæ utpotè, non merè realia, sed mixta onera esse censentur, & non immediatè rebus, sed Personis, intuitu rerum imponuntur) nicht den Frembden / ob sie gleich Güter / in deß Collectantis territorio haben / sondern allein den innegesessnen Burgern / aufferlegt werden können.

2 Quamvis enim discussio hæc, utrùm forensis onerari Collectis queat? Quæstio sit egregia, & adeò intricata, ut in ejus explicatione auctoritas Imperatoris, & manus Regia sit imploranda, ut unanimiter attestantur Germanici Practici Præclarissimi quique, putà Matth. Wesembec. Hartman. Pistor. *in præfat. lib. 3. quæst. iur.* Frid. Mindan. *de mandat. iudic. lib. 2. cap. 45. num.* 10. Mynsing. *5. obs. 22. num. 44.* Attamen negantium opinio, æquior, & juri magis consona semper visa fuit, eaque etiam manifestè probatur, *per l. rescripto. 6 §. fin ff. d. muner. & honor. l. libertus.* 17. §. 10. *ff. ad Municip. l. cum neque origin. ar. 4. Cod. de incolis. l. un. vers. in his. Cod. de mulierib. in quo loc.* Ita quoque sentiunt Bart. Bald. Iason. & alii communiter, *in l fin. § Patrimoniorum. ff. de munerib. & honorib.* Gail. *2. observ. 52. num. 11. & 13. & in tract. de pignor. cap. 15. num. 11. & seqq.* Mynſ. *5. obs. 22. numer. 5.* Tileman. de Benign. *in apofmat. Prodrom. obs. Cam. obs 32. §. an forenses.* Anton. Gabriel. *lib. 6. conclus. tit. de iure immunit. conclus. 2. num. 1.* Tessaurus. *decis. Pedemont.* 149. *num.* 1. Hartmann. Hartman. *lib. 2. obs. cap. 2. miscell obs. 2. num. 13.*

3 Quodque à Collectâ mixtâ, ut quæ Personæ, pro rebus indicitur, immunes sint forenses, in territorio alieno, consuluit etiam Adolph. Knoblauch. *consil. 44. n. 4. 11. 12. & seqq. tom. 4. consil. Germaniæ Iurisconsult.* Georgius à Breitenbach. *consil. 15. n. 11. & 13. sub tom. 5. eorundem consil.* & ita decidit quoque Ant. Faber. *in Cod. libr. 9. tit. 29. definit. 2.* ac repetiit Græværus, *2. conclus. 50.*

Et in specie, hisque iisdem nostris in terminis, Thomas Maulius, *in tractat. de Homag. tit. 9. numer. 9.* ita scribit: Licet possit quælibet universitas, tempore necessitatis 4
puta, pro ære alieno solvendo, vel pro aliis oneribus universitatis supportandis, indicere Collectas Civibus suis: id tamen fieri nequit, in forenses & extraneos, qui illis subditi non sunt: & allegat Bartolum, dicentem, collectas exigi solùm ab incolis, quos universitas potest collectare, absque consensu superioris. Adducit itidem Ripam consulentem, quod universitas non possit imponere vectigalia, tributa & similia, quæ exiguntur à quibuscunque; & addit, apud Adrianum Gylmannum inveniri, quod dici solet: universitatem posse imponere Collectas, vel vectigal, pro suâ necessitate vel utilitate; locum tantum habere, si Statuta, aut Collectæ fiant Civibus, & ita inter subjectos tantùm, secùs verò, si impositio indifferenter concernat etiam extraneos non subjectos, & Clericos ibi habitantes.

Ac porrò etiam alii, quàmplurimi concludunt: hanc negativam sententiam, quod scilicet forensis ob bona in alieno territorio sita, nequeat collectari, veram esse maximè eo in casu, ubi Collecta non est indicta à Principe supremo; sed tantùm (ut hoc nostro in casu) à quadam universitate, omnimodam jurisdictionem & regalia non habente. Sixtin. *de Regalib. libr. 2. cap. 14. num. 70. & seq.* 5

Quin & licet nonnulli putent, Collectam præcisè rebus soli impositam, à forensi quoque solvi debere; attamen hoc intelligunt de eo tantùm casu, si ex Privilegio vel consuetudine id fiat: alias liberum non esse censent, etiam territorii Domino (& ita multò minùs universitati) quam velit imponere Collectam, soli nempè aut possessionis; ut eam etiam forenses præstare teneantur, post Castr. Mynsing. *decad. 8. respons. 64. num. 50.* Dn. D. Bocer. *de Collect. cap. 4. num. 10. per l. ne in potestate. ff. de arbitr. & l. 2. §. sed si ff. de iudic.* 6

Hujusque decisionis, quæ forensem à Collectis pronunciat immunem, ratio sat est aperta; defectus nempè jurisdictionis: cùm enim jus collectandi, imperii & jurisdictionis sit, ideo Magistratus loci, à forensibus (qui scilicet non sunt de corpore Civium seu incolarum, sed foris habitant, & in quos ei nulla competit jurisdictio (collectas exigere nequit. Iacobus Alemannus, *in palæstr. consult. 5. fol. 200. & seq.* Surdus, *vol. 4. consil. 525. n. 13.* Cardin. Tusch. *lit. C. conclus. 447. per discurs.* 7

Hingegen hat es für das ander / ein starckes ansehen / daß das A. und R. Ampt / jhre Ampts angehörige / in Krafft über sie habender Obrigkeit / zugleich intuitu deren Güter / so sie

so sie anderstwo haben / collectiren oder beschwehren können.

8 Etenim quamvis nonnulli dubitent, utrùm muneta alicujus Civitatis, ad bona civium extra territorium sita, pertineant: sive utrum collecta, quæ personæ subditæ, pro rebus imponitur, ratione agrorum & possessionum, extra territorium collectantis sitarum, irrogari queat: verior tamen & communior sententia reputatur, Civibus collectam, etiam pro bonis alibi, extra territorium scilicet collectantis, situatis, licitè imponi. Bartol. *in l. un. Cod. de muner. in quo loc.* Guido Papæ *decis. 5. num.* 2. Gail. 2. *obs. 53. num.*10. Sic in Camera Imperiali, in causâ quadam judicatum fuit, Cives extra territorium Civitatis, ratione bonorum, eò loci collectari posse. Mynsing. *cent. 5. observ.* 22. *num.* 2. Et speciatim in causâ, Herrn Teutschenmeisters / contra Thonawerth / Rosenthal. *de feud. cap. 5. conclus.* 80. *num.* 4. *in alleg. lit. b.* Quemadmodum & ex tenore Reces-
9 suum Imperii, quod unusquisque in loco domicilii, sive subjectionis, de bonis extra territorium habitationis sitis, collectam sustineat, haut obscurè colligi videtur. Et Gylman. *tom. 2. symphorem. tit. 6. vot. 2. num.* 4. *fol. 43. vot. 5. num.* 33. Recessus Imperii, distinctis annis hac de re editos, inducit.

Ac facit, quod ejusmodi Collectæ, quemadmodum jam *suprà* dictum est; personis pro rebus imponuntur, & non res, sed personas ipsas afficere ac obligare censentur. Bart. *in l. rescripto §. sciendum. de munerib. & honorib. & in l. libertus. §. sola. Cod. de SS. Eccles.* Decius. *consil. 694. in princ.* Berojus. *consil. 150. num. 12 vol 3.* Barbat. *consil. 1. vol. 3.*

10 Hincque is, qui jurisdictionem, in personam habet, ejus bona universâ collectare posse dicitur: etenim civis cujusvis bona, ubicunque etiam sita, non nisi pro uno patrimonio habentur. *l. Iurisperitos. §. 1. de administ. tutor.* Ergò Patrimonium Civis in loco alieno possessum, cum patrimonio domicilii conjungi, & de toto patrimonio collecta solvi debet. Alberic. *in rubr. de munerib. & honorib. num* 49. Oldradus, *cons. 169. n. 3.*
11 Gratus, *respons. 61. n. 46. lib.* 1. Quæ consequentia, etiam vulgari illâ theoricâ firmatur; quòd videlicet rem unam & eandem: diverso jure censeri non oporteat. *l. cum qui de usucap.* Frid. Senens. *consil. 32. num. 7. & consil.* 138. *num.* 4. Gratus. *d. loc. num.* 47. ut &, quod accessorium, hoc est, bona, sui principalis, *hoc est*, personæ ac possessoris naturam sequi debeat. *cap. accessorium. d. R. I. in 6.* Qua ratione nonnulli Interpretum, nempè Card. Zabarella, *in Clem. un. §. sanè. num. 5.* Iohan. de Imola. *ibid. num. 14. de iure patron.* expressè scribunt: Ecclesiam, in diversa diœcesi facultates possidentem, de omnibus facultatibus collectari in illa diœcesi, ubi Ecclesia sita est. Quin & Dominic. de Geminian. *in cap. 1. vers. si verò extr. de immunitat. Eccles.* disertis verbis docet, prædium extra territorium situm personam collectaneam sequi.

Wann dann die A. vnd R. Vnterthanen / jetzt außgeführter massen / von jhrer Obrigkeit / auch habita ratione deren in S. Marckung gelegnen Güter / collectirt werden können: Als folgt hierauß weiter / daß sie von dem Ampt S. mit ebenmässigen extraordinariis oneribus, nicht onerirt werden mögen.
Cùm durum videatur, si quis in loco domi- 12
cilii sive subjectionis, pro bonis exteris collectas pendat; nec tamen minùs eò loci ubi ager possidetur, collectam exsolvere adstringatur: cum nemo duobus in locis sit collectandus. Gloss. *in l. un. verb. poss denr. Cod. de mulier. in quo.* Gail. *observ. 53. num.* 9. Bartol, *consil.* 196. Dec. *consil.* 285. *num.* 4 Socin. *consil. 302. num. 4. & consil. 303. n. 1. vol. 2.* Ne duplici onere prægravetur. *l. si ff. locar. l. 4. §. 1. vers. quia non debet. ff. ad l. Rhod. de iact. l. 17. § 3. ff. ad municip. l. 34. §. 5 ff. de leg. 2.* gl. *in l. honorem. 10 verb. munus. vers. item, quod duo. ff. de muner. & honor.* Et unum vix pauci sufferre possunt: utrumque nemo: ut alicubi dicit Cicero.

So wird für das dritte / von den A. vnd R. Ampts angehörigen / in jhren vnterthänigen Supplicationen, vnd andern Wechselschrifften / auch diese starcke Vrsach angedeutet / warumb sie von jhren / in der S. Marckung ligenden Feldgütern geforderte extraordinari Steur / nicht zu entrichten schuldig: Angesehen / sie Wohn / Waid / Trieb / Tratt / Holtz vnd anderer Gerechtigkeit / deren allein die zu S. jnngesessne fähig / nicht geniessen. Darumb auch gar billich seye / daß sie / von gesagt jhren Gütern so ohne das / mit der Ordinari Steur vnd Schatzung starck beschwehrt / theils auch im Lehen / darauß sie ein starcken Canonem reichen / gehörig / jenige collectas, so sonsten die Burger schuldig seynd / auch ablegen oder
erstatten: Sic & colligunt nostri Dd. quia 13.
forenses, nec honores, nec commoda loci percipiunt, Ergò nec collectis onerari debent: hæcque ratio naturalis unicè placet Nattæ, *consi. 160. num. 7. & seq.*

Et constat, semper cum incommoda 14.
sequi debere, qui commoda sentit. Hincque Civibus, intuitu onerum Civilium, ex jure Civitatis competunt commoda plura Inde vulgò Politici definiunt Civem, participem juris Civitatis, seu communionis Civilium rerum, ejusque etiam onerum obnoxium. Velsten. *in quæst. polit. decad. 4. quæstio. 7.* Clem. Timplerus. *lib. 1. pol. cap. 5. in præcept.*

Zum vierdten / geben auch die von A. vnd R. für / daß gleichermassen die von S. in frembden / vnd eben in den A. vnd R. territorio vnderschiedliche Güter haben / davon sie

eben-

ebenmässig kein dergleichen beschwerd/ so
von dem Ampt schaden herrühren/bezahlen:
darumb erst gesagte von S. billich auch glei-
ches Recht / so sie in benachbarten frembden
Orten geniessen / ebenmässig solchen Nach-
barn jhn jhrer Marckung widerfahren lassen
sollen.

15 Æqualitate enim ut concordia retine-
tur; ita inæqualitate discordia excitatur.
Erasm. *in Adag. Chiliad. 4. cent. 2. adagi. 97.*
Nec inconcinne Philo Iudæus dixit, quod
æqualitas sit sociale rerum Divinarum &
humanarum vinculum. Et juris gentium
esse videtur, ut vicinus in suo territorio,
vicinum ita tractet, quemadmodum ille in
alterius territorio tractatur.

Zum fünfften/kan ex parte dero von S.
nicht geleügnet werden / daß eben diese Be-
schwerd/so mann den A. vnd R. aufftringen
will selbige von jhnen hievor niemal gegeben
worden.

16 Constat autem, si quis longissimo tem-
pore onera non solvit, quod præsumatur ex
aliqua legitima causa exemptus. Cravet. *con-
sil.*111.*num.10.* Et facit quod Innoc. Hostiens.
& Felin. *in c.illud. de præsumpt.* dicunt, quod
etsi possessio beneficii non prosit sine titu-
lo, tamen ex decennali possessione probetur
titulus præsumptus.

Videtur autem, quod quia non est ho-
minis memoria, quo sæpè dicti A. & R. vel
antecessores eorum, ullo unquam tempore
solverint onera aliqua, vel bona aliqua re-
gistraverint; ideò non posse nunc molesta-
17 ri, pro solutione vel registratione: quia præ-
scriptio habetur pro veritate. gl. magna *in
l.1. in pr. vers. sed si egi. ff. de edend.* Bald. *in §. si
quis per triginta col. 2. ubi* Præpos. *col. fin. tit.
si de feud. fuer. controv. gloss. in l. 1. C. de serv.
& aqu.* & privilegio, æquiparatur. *Bald. in l.
1. num. 10. C. de emancip. lib.* præscribens item
similis est solventi, *l. si pupillus. in fin. ff. de ad-
minist. tutor.* Balb. *in tract. de præscript. part. 1.
quæst. num. 4. & seq.* ubi addit, quod, æqui-
paretur pacto præscriptio, & quando est lon-
gissimi temporis, excludit omnem actio-
nem. *c. ad aures. c. vigilanti. c. fin. de præscript.
trigint. annor.* ac omnem tribuit securita-
18 tem, Paris. *consil. 101. num. 84. vol. 1.* & in spe-
cie, quod qui alias tenetur ad onera collecta-
rum, præscribat immunitatem cursu qua-
draginta annor. dicit Bartol. *consil. 59. num. 7.
vol. 1.* ubi addit, quod onus ei non possit im-
poni, qui per quadraginta annos nihil solvit.
Bald. *consil. 257. vol. 2.* Roman. *consil. 275. col.
pen.* Corn. *consil. 162. vol. 3.* Roland. *consil. 5.
num. 58. vol. 1.* Cravett. *consil. 111. num. 12.* Al-
ciat. *consil. 214. num. 5.* Natta. *consil. 446. n. 23.*
Habetur enim pro indubitato, quod præ-
scribi possit libertas non solvendi. *per text. in
c. de quarta. de præscript. gloss. in Clem. 1. verb.
legitima. de censib. in l. in fraudem. vers. fortiri.*
C. de annon. & tribut. Natta. *consil. 406. num. 4.*
Cravett. *consil. 111. num. 3.* Menoch. *consil. 75.
num. 6. & seq.*

Similiter non est necesse, quòd præscri-
bens probet se non solvisse: sed sufficit,
quod alleget non solvisse. Natta. *d. consil.* 19
406. num. 12. & consil. 446. num. 14. Cravett.
consil. 57. num. 9. consil. 111. numer. 11. Menoch.
cons. 75. num. 8. Cornel. *consil. 142. col. pen. vol. 4.*
Ant. Gabriel. *comm. opin. lib. 1. tit. de probat.
conclus. 6. cum. 38.* sicque qui vult dicere eas
solvisse, id tenetur probare.

Ac itidem ad immunitatem adipiscen- 20
dam, nihil præterea necessarium esse ajunt,
quàm aliquem prædia longissimo tempore
à Collectis impositis velut immunia & libe-
ra possedisse. Cravett. *consil. 111. numer. 3. &
seq. vol. 1.* Francisc. Purpur. *cons. 582. num. 13.
vers. secundo quia.* Cephal. *consil. 129. num. 1. &
seqq. lib. 1.* Cothman. *consil. 11. num. 92. &
seqq. vol. 1.*

Rationes decidendi.

Aber dessen alles / so hie oben angedeut
vnverhindert / seynd wir der vnzweiffelichen
Meinung/daß in keinen Weg das A. vnd R.
Ampt/jhre eingesessne/wegen deren Güter so
in dem S. territorio gelegen collectiren:
sondern vielmehr solches / was insonderheit
jetz strittige Collectas anbelangt/die gemeine
Stat S. zu thun befügt sey/auch sich selbiger
beschwerd angedeute ausser dem Ampt S. ge-
sessne Vnderthanen/intuitu jhrer daselbst ha-
bender Güter/gar nicht entziehen köndten.

Quamvis enim Interpretum plerique 21
velint, Cives cogi posse; ut collectas solvant
pro rebus suis extra territorium positis: &
vicissim, forenses ab universitate, nec intui-
tu bonorum ibi sitorum, collectandos esse:
tot tamen præcipui nominis Interpretes in
contrarium responderunt, ut attestante Ca-
gnolo. *in l. fin. num. 17. de iurisdict. omn. iudi-
cum.* difficile sit definire, utra opinio pro ma-
gis communi sit habenda: & nominatim
Gail. *2. pract. obs. 53. num.* 10. scribit, se memi-
nisse, quod Domini assessores Cameræ Im-
perialis, aliquandò judicarint subditis alte-
rius, pro bonis in alieno territorio sitis, à do-
mino territorii collectas jure imponi. In
quam etiam sententiam Hyppol. Rimin.
consil. 10. *num.* 20. *lib.* 1. doctè & eleganter
consuluit, ac quamplures authoritates con-
gessit, & item eò inclinat Grævæus. 2. *con-
clus. 53. conf.* 1. Imo non defuerunt ex juris
Interpretibus qui collectas pro realibus o-
neribus habuerint, teste Ægid. Thomato.
in tract. de collect. in princ. numer. 8. p. 7. qui
idem *fol. 525. & seqq.* egregiè hanc senten-
tiam defendit, & Collectis etiam forenses
subjacere probat. Et quamvis id non per
omnia sit adprobatum, sed plerique velint,
collectas munera esse mixta. *l. rescripto. § fin.*

ubi Dd. *de muner. & honor.* Bald. *in l. omnes. num.2.C.sine censu vel reliquis. & in l.1.num.33. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* tamen si rei veritatem & effectum intueamur, negari nequit, quin collectæ rem ipsam vinciant, & collectas indicens, in rebus ipsis jurisdictionem exerceat. Quò pertinet quod & scribit Bald. *in l propter honorem. num.3. C. qui*
23 *bon ceder. poss.* & Thomat. *d. loc.* collectas naturaliter hoc est, re ipsa & effectu ipso, onera esse rerum & patrimoniorum, & materialiter imponi rebus, sed formaliter personis: ac nempe obligationem propter rem, dirigi in personam. Narta. *consil.* 149. *num.* 4. Iohann. Cephal. *consil.636.num.60 lib.5.* consentit Simon. Pistoris. *consil.2 vers. quod collecta sit munus: quod excusum est post consilia Modestini Pistoris vol. 2. fol.*840. Et easdem oneribus patrimonialibus, seu merè realibus æquiparat Iohan. Garsias *de expens. & meliorat. cap 11. num 56.* & Petr. Heig. *qu. 17. num. 33. & 35. & seq.* quò loci ostendit, collectam patrimonialibus muneribus accenseri, & falsum esse Doctorum commentum, collectam imponi personis pro rebus; quin potius in collectis rem spectari. Ibique notat, rationem sui assensus, præter alias etiam hanc esse, quod horum temporum ratio, cum superioribus minimè conveniat: & quod olim ordinarium munus fuerit, hodiè
24 extraordinarium dicatur. Idemque sentit præclarissimus IC. Georg. Everhardus. *volum.1.cons 3 tibi num.12.* dicit, collectas hodiè redactas esse ad munera ordinaria, ac *num.15.* addit, generalem consuetudinem esse, ut ubi quis possidet res, ibi & collectam patiatur: non quidem præcisè, sed causativè; quia si solvit non ponitur in carcerem, sed aufertur ei res, aut fructus rei.

Fürs ander/ob gleich wir ex abundanti **zu geben wolten/** quod illa sententia, quæ vult subditum collectari posse, intuitu bonorum extra territorium sitorum, & universitati prohibitum esse, in suo territorio sita; sed ad forenses pertinentia bona collectis gravare: illud tamen istius sententiæ Patroni multifariè limitant; ac officium jus istud regulare, in quam plurimis casibus perdere dicunt.

Unter welchen fallentiis **oder** casibus exceptis, **vornemblich diese für unzweifelig von allen Rechts-lehrern angezogen wird:**
25 quando ejusmodi collectæ pro tuitione loci, & aliis ingruentibus periculis obviandis vel avertendis, imponerentur; ita ut commodum vel defensionem bonorum forensis unà concerneret, per *l. form. 4. §. si verò. ff. d. censib.* ac ita disertè consuluit. Decian. *resp. 51. num. 4. vol. 1.* pulchrè Gilken. *c. 10. num. 15. C. de SS. Eccles. in auth. quas actiones.* Rosenth. *de feud. c. 5. concl. 81. n. 2. lit. b.* Dn. Bocer. *de Regal. c. 3. post num. 231. vers. nisi forenses.* Sixtin. *d. Regal. c. 14 num. 74.* Aleman. *in palæstr. consult. 5 fol. 254.* ubi dicit; eo in casu, nullum, nec personæ, ut Clericis, nec rei concessum privilegium in contrarium quid valere. Assensum item quo ad Clericos præbet Wintzler. *d. collect. obs. 13.* Extendit dictam fallentiam itidem D. Bocerus. *sub. num 231. vers. posteriore casu, & seq* ad vias publicas muniendas, & pontes instruendos: per *text. l. sunt munera. de vac. muner. l. honor. 14. §. viarum ff. de mun. & honor. &c.*

Eandem distinctionem proponit Al- 26
beric. de Rosate, *in rubr. de muner. & honor.* quam & in judicio sæpius obtinuisse, tradit Ranchinus *ad decis Guid. Papæ* 87. quæ ita habet: aut impositio tangit privatum inhabitantium commodum, ut pro custodia urbis, pro horologio reficiendo, pro solvendis salariis præceptorum & similibus, & forenses non tenentur: aut respicit commodum ipsarum possessionum, & eorum qui possident res aliquas; ut pontium, viarum, murorum refectiones, & forenses hujusmodi oneribus adstringi par est &c. Quò & facit text. *in l. Bithyniam. de immunit. nemin. conced. l. omnes provinciarum. Cod. de operib. publ.*

Sic item Tellaurus, *decis.* 149. forenses 27
tantum excipit ab onere collectarum, quæ imponuntur pro salariis medici, chirurgi, ludimagistri, syndicorum, custodum tempore pestis, & impensis horologii, campanarum, refectionis Ecclesiæ, lampadis, vespillionis, & similibus aliis, quæ ratione personarum tantum imponuntur, & pro concernentibus servitium personale, & locale.

Itidem Card. Tuschus *lit. C. concl* 448. 28
in pr. nervosè & eleganter hanc eandem distinctionem suggerit, & scribit: Multiplex est collectarum impositio, & una differt ab alia, aliquando imponitur per communitatem villæ, seu Castri in concernentibus statum & conservationem villæ vel Castri; puta ad ædificationem murorum, villæ, vel Castri, vel pontium, vel aquæductus, viarum & similium, sine quibus villa vel Castrum multum pateretur, & nullus excusatur; quia isto casu est collecta realis: ideò bona Civium, forensium & incolarum, & non incolarum territorio villæ vel castri, possunt collectari, & obligantur ad talem collectam. Aliquando collectæ nun respiciunt statum, & conservationem loci, sed communitatem, & personas ipsius communitatis; & tunc non potest imponi, nisi Civibus & incolis, & necesse est, quod personæ sint subditæ, quibus debet imponi, ideò habentes ibi bona, si non habitant, neque sint originari, non possunt collectari. Differentia est inter duas istas impositiones, quia prima non potest imponi, nisi pro bonis in territorio existentibus; quia est realis: Secunda verò, quæ imponitur subditis, imponitur personæ; & ideò te-

nentur

nentur subditi non solùm ad collectas bonorum, quæ habent in territorio, sed etiam solvere debent pro bonis, quæ habent extra territorium.

29 Nun ist aber der Ampt-Schade/ darumb jetzt strittige Collectæ den Geyern auffgelegt worden/ nicht von solchen Vrsachen erhöhet worden/ welche præcisè die gemeine Statt S. vnd dessen Ampts jnngesessene Personen berühret; als das man gemeiner Statt schulden abbezahl/ dero officianten bestelt/ der Statt Gebäw verbessert/ vnd was dergleichẽ: sondern es rühren solch auffgeschwollne Vnkosten/ von bewusster allgemeiner Lands defension her/ welche ipsorum fundorum securitatem, vnd die ligende Güter selbsten berühren/ wie auß denen/ hinc indè gewächselten Schrifften/ genugsam abzunemmen.

30 Tertiò ist ein einhelliger Rechtsschluß/ aller Interpretum juris, daß die forenses, in Krafft eines gemeinen Landsbrauch/ oder wol hergebrachter Gewonheit/ collectirt werden können. Idque tradit post Gailium, Tessaur. *decis.* 149 *num* 4. Thomat. *de collect. sect.* 11. *n.* 17. *vers. consuetudine inspecta.* Petr. Heig. *quæst.* 17. *num* 43. D. Bocer. *de regal. lib.* *c.* 3. *num.* 234. Et in materia collectarum, esse consuetudinem maximi momenti, respondit inter modernos, post alios Peregrinus, *conf.* 102. *num.* 11. *vol.* 1. Bertaz. *conf. civil.* 27. *num.* 10. Surd. *conf.* 289. *n.* 13. Nicol. Reusner. *conf.* 2. *num.* 47. & 52. *lib* 1. ac uti reginam attendendam, laudat Petr. Ant. de Petr. *in tract. de poest. Princip. c.* 4 *part.* 1. *per tot.* nuncupatim verò, *num. fin.* hoc tàm in indicendis, quàm non exigendis, procedere dicit Bursat. *conf.* 186. *num.* 1. *vers. quodque* Mynsing. *resp.* 1. *num.* 44. & *seqq. decad.* 14. Alemann. *in palæstr. consult.* 5. *fol.* 261.

31 Et in specie, quod consuetudo possit efficere, ut collecta sit munus sive onus reale, tradit Tusch. *lit.* C. *concl.* 447. *num.* 12. & *seqq.*

Nun ist aber in dem Hertzogthumb Würtemberg/ anderst nicht hergebracht/ dann daß alle Beschwerd/ so den Aemptern obligen/ vnd von selbigen nachmals per modum collectæ vmbgelegt/ allein nach proportion der gewohnlichen Steur distribuirt; & ita consequenter, von allen so steurbar/ & quidem in loco da sie sonsten ein Steur zu reichen schuldig/ non habito respectu domicilii, eingefordert werden. Also hat löbliche Vniversität allhie/ wegen jhrer zu Wolffenhausen habender Güter/ zugleich die Collectas extraordinarias, so wegen deß Kriegswesen über die Vnterthanen daselbsten vmbgelegt/ nach der proportz, jhrer gewohnlichen Steur so sie jeder Zeit allda gereichet/ ebenmässig extraordinariè mit conferiren müssen.

32 Vnd kan solches in diesem löblichen Hertzogthumb/ fast nicht anders beschehen: in dem die jnnwohner/ der Dörffer/ in Marckungen der Stätt/ vnd hinwiderumb die Bürger auff den Dorffschafften Güter kauffen. So haben ingleichem die jnngesessene eines Amptes/ offters in einer andern benachbarten Vogtey ligende Güter/ begibt sich auch stätig/ daß dergleichen possessores sich endern/ vnd jetzt die forenses weniger/ bald mehr güter/ in einer frembden Marckung haben. Wann man nun mit einforderung der extraordinari Collecten, nicht auff die Güter/ so in einem jeden Ampt ligen/ daß absehen nemmen wolt/ würde hierauß nichts anders erfolgen/ dann daß kein Ampt diß orts einige Gewißheit in impositione collectarum haben köndte/ welche incertitudo, wie alle Regiments verständige wissen vnd bekennen müssen/ gantz schädlich/ auch nichts dann grosse Vnordnung/ Vnrichtigkeit vnd Widerwillen der Bürger vnd eingesessnen verursachen kan.

33 Dahingegen wann ein jedes Ampt auff die in seinem Bezürck gelegnen Güter die Collectas schlägt/ auch solche ad normam & proportionem ordinariorum tributorum ümbleget/ dieses das aller richtigst/ zumal allem Gezänck/ Streit vnd Vngewißheit abhelffen kan.

34 Hancque eandem propter rationem in Italiâ vigere dicitur consuetudo, ut forensis teneatur ad collectas, quemadmodum testantur multi Dd. inter quos Rub. *conf.* 9. *numer.* 10. Gabriel. *de iure immunit. conclus.* 2. Cravett. *consil.* 851. *numer.* 4. *lib.* 5. Natta. *consil.* 215. *num.* 2. *in fin.* dicens, de hac consuetudine non esse dubitandum, & plures alii, quos allegat Bursat. *conf.* 16. *num.* 13. *lib.* 3. Consentit Tuschus. *lit.* C. *concl.* 447. *num.* 28. & *seqq.*

35 Ac de consuetudine generali, & in specie Germaniæ, secundum quam forenses illis in locis, ubi possessiones habent, sustineant in collectas, attestatur, eumq; in sensum infinitos alios inducit Alemannus *d. consult.* 5. *f.* 261. & *seqq.*

36 Daß auch in dem löblichen Hertzogthumb Würtemberg ein dergleichen Gewonheit/ erscheinet auß dem Fr. Würtemb. Landt. *part.* 2. *tit.* 16. *fol.* 293. daselbsten außtruckentlich gesetzt/ daß ein Käuffer eines ligenden Guts so ausserhalb selbiger Marckung seßhafft/ in dem Ort vnd Marckung/ da das Gut gelegen/ so lang er solches in Händen behelt/ schuldig seyn solle die Steur Fron/ vnd andere Beschwerden darvon zu entrichten/ wie daselbsten sonsten gebräuchig vnnd herkommen ist: darbey dann zu mercken/ daß dem forensi die Steur aufferlegt werden. Quod & approbatur in der Fr. Würtemb. Lands: Ord. *fol.* 40. Est autem Steur/ generale, & verè sumitur pro collecta etiam extraordinaria. Wehner in v. Schatzung. Quod & denotat

ipsa proprietas verbi. Steuren enim nihil aliud est, quam succurrere necessitatibus publicis. Heig. *qu.* 17. *num.* 29. *p.* 1. & posito, Steur hoc in loco pro munere ordinario
37 sumi: tamen additur, daß auch die außgesessne die Fron von jhren Gütern zu leisten schuldig seyen. Die Fron aber ist vnzweiffelich ein personale munus. Weil derowegen auch die personalia munera, den außgesessnen obligen / wird solches vielmehr von den mixtis zu halten seyn: weil sonderlich das Wort / andere beschwerden / hinzugethan wird/& quidem positum sub aliqua Universitate, ubi non solum similia expressis inducit, sondern auch auff das jenig gezogen vnd verstanden werden muß/daß zuvor nicht gemelt noch außgetruckt worden. Wehner. *in verb.* ander.

Vnd daß in specie, die von S. durch ein rechtmässige Gewohnheit hergebracht / die forenses oder außgesessne / welche in der S. Marckung Güter haben/mit extraordinariis Collectis zu beschwehren / erhellet hierauß/ weil bey denen/vns verschafften Actis, etliche vnterschiedliche / vhralte Fürstliche Befelch zu finden/darinnen denen / von S. aufferlegt worden / zu desto besserer Erlangung / jhrer schuldigen Contributionen, auch dero jetzunder beschehener Erhöhung/zugleich/ die vom Adel vnd andere / so in S. Marckung Güter haben/mit den extraordinariis Contributionibus, sive Collectis zu belegen.

So ist ebenmässig kundbar/ daß etlich andere / dieses Hertzogthumbs Flecken/ so in der S. Marckung ligende Güter haben/in specie, die Beschwerdten / darumb anjetzo der Streit/ deren auch / die von H. vnd W. sich vnbillicher Weiß entziehen wollen/vnwäigerlich erstatten.

Zum vierdten/ benimpt diß Orts allen Streit / in dem wol versehenen Rechtens/
38 quod si cujusdam forensis bona, semel in æstimo descripta, sive registrata inveniantur, ea etiam porrò novis collectis, pro exigente necessitate impositis onerari queant. Surdus, *volum.* 2. *consil.* 234. *num.* 8. *& seqq.* Quodque forenses descripti in æstimo, ratione æstimi teneantur, & quod omnes, qui habent æstimum gravari possint, post Decium concludit Tuschus, *pract. concl. lit.* C. *conclus.* 445. *num.* 37. adstipulantur Natta, *consil.* 286. *num.* 6. Bursat. *consil.* 16. *num.* 13. Balb. *in consil. subiuncto,* 98. *decis.* Cacheran. *num* 19. *&* 23. Surd. *consil.* 162. *num.* 30. Wesenbec. *consil.* 27. *num.* 12. Thomae. *de collect.* §. *ex actis. num.* 36. *& seq. fol.* 77.

Nun seynd deren von H. Güter / einmalen als steurbar/ in den S. hierzu verordneten Büchern eingeschrieben. Ja die Gegnere bekennen/ in einer / bey Fürstlicher Cantzley überreichten vnterthänigen Supplication selbsten / daß sie sich weder der ordinari, noch extraordinari Contribution, so von gemeiner Landschafft/oder sonst/ auff Verordnung jhrer Fürstlichen Gnaden/ den Aemptern aufgelegt werden / als Ablosungs- vnd anderer Hülff/auch in nahmen jhrer in der S. Marckung habender Güter zu entziehen begehren. Geben doch beneben für/es habe ein andere Bewantnus/mit dem Ampt-Schaden/dessen wegen/ die von S. algens Gewalts/newe Steur aufferlegen/oder die alten erhöhen.

Wobey aber allweg wol zu mercken / daß angedeuter Ampt-Schad / solcher Vrsach halb sich mehret / weil von vnserm gnädigen Lands-Fürsten vnd Herrn / denen / von S. sambtliche Beschwerdten / Einlosirung der Soldaten/ vnd auff andere dergleichen weg (wie ebenmässig/bey mehren Aemptern/dieses Hertzogthumbs beschehen) aufferlegt worden/ so jhnen von S. da sie selbige onera, nicht auff die Steur schlagen / oder auff die/in jhrem territorio ligende Güter / secundùm æquam proportionem außtheilen/einmal solches jhnen zu ertragen/allerdings vnmüglich fallen. Nihil ergò omninò differre videtur, 39
sive Princeps sua auctoritate Collectam exigat ab universitate sive universitati tale onus injungat, propter quod necessariò collecta imponi debet. Cum, qui alicui facto occasionem dat, illud ipsum factum perpetrasse, censetur: per jura vulgata. Hucque facit, quod pro eodem habetur, à Principe exigi Collectam, & ab oppido imponi Contributionem, propter necessitatem dissolvendi æris alieni, quod originaliter causâ Principis contractum fuit. Arg. traditorum à Nicol. Everhard. Iun, *consil.* 1. *num.* 231. *volum.* 2. Sic- 40
que sumus in eo casu, de quo vulgò Dd. respondent, collectas etiam forenses exolvere in loco rei sitæ, ubi superior eam imponit. Tuschus, *lit.* C. *conclus.* 448. *num.* 5. Klock. *d. contribut. th.* 17. Dan einmal jetzt strittige collectæ, publicam totius Ducatus utilitatem, non privatam Municipii, concernunt, quo in casu merè patrimonialibus muneribus parificantur. Natta, *consil.* 160. *num.* 36. Bursat. *consil.* 16. *num.* 21. *& seqq.* Publica enim utilitas, ex æquitate collectas sustinet. Nam ideò à subditis pro rebus collectæ exiguntur, quod subditi eorumque bona, Magistratus præsidio incolumia sint, ac in tuto. Bertrand. *consil.* 133. *num.* 3. *part.* 1. *vol.* 3. Cumque hæc defensio etiam forensium bona (qui terræ pinguedine fruuntur) concernat, meritò ipsorum agris onera non minùs, quàm subditorum imponi possunt. Arg. *l. ad instructionem. Cod. d. SS. Eccles.* Paris. *consil.* 25. *num.* 6. *& seq.* Natta, *consil.* 157. *num.* 12. Gail. *obs.* 52. *n.* 15. *& seq.*

Quodque universitas, propter onera 41
supervenientia possit etiam collectam novam exigere, expeditum est. Dn. D. Bocer. *tract. de collect. cap.* 5. Wintzler. *d. collect. observat.*

servat. 2. Klock. *dissertat. d. vectigalib. th.* 11. *lit. g.* idque in casu necessitatis, etiam in præjudicium forensium fieri potest. Arg. traditorum à Ferrario Montano, *consil. Marpurg. vol.* 1. *consil* 1.

So weisst man auch/ sich so wol auß den Rechten/als auß dem gemeinen Herkommen zu berichten/daß wann etwan auß Noht/ein newe Steur/oder Collect anzulegen/ hiebey nicht allweg auff die apices juris, sondern darauff gesehen werden müsse/ wie solche zum füglichsten anzubringen oder umbzulegen. Hicque vel maximè locum habet, quod IC. Vlpianus, *in l. ita vulneratus.* 51. §. *fin. ff. ad L.*
42 *Aquil.* scriptum reliquit, multa contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta comprobari posse.

Nun ist aber die Sach zu S. bereit/ ob angeregter massen/der Gestalt bewandet/daß man der außgesessenen/wegen zimblicher Anzahl in den S. territorio habender Güter nicht verschonen kan/ derowegen offterwehnte von S. in keinen Weg zu verdencken/ daß sie auch der forensium Güter belegen.

43 Sicque sumus in casu, ubi ajunt nostri Doctores, municipali lege caveri posse, ut forenses pro onere, etiam merè personali, in loco rei sitæ collectam solvant. Paris. *consil.* 25. *num.* 55. Roland. *consil.* 32. *num.* 9. *volum.* 1.

Responsiones ad dubitandi Rationes.

Diesem/ so anjetzo erstritten/ soll noch mag keinen Abbruch gebähren/ was hieoben/ in prima dubitandi ratione erwehnet worden/ forenses nimirum collectis non posse onerari, etiam in loco, ubi bona sita habent. Dann solchem/ in decidendi rationibus, allbereit auff unterschiedliche Weg begegnet/
44 dum nempè primò approbatum fuit, Collectas extraordinarias hodiè, de consuetudine, pro muneribus mère realibus haberi, & ita bonis, in loco rei sitæ imponi posse. Secundò itidem jam suprà deductum fuit, posito, regulariter forenses collectari non posse, nos tamen nunc versari in casu exceptionis, & quidem tali, ubi etiam universitas, Regalia & omnimodam jurisdictionem non habens, forensibus collectam imponere queat. Angesehen diese collecta, nicht durch ein solche Ursach/ welche in particulari, das commodum universitatis vel municipii collectantis, ejusque personas berühret: Sondern ex tali planè causa herkompt/ quæ etiam commodum bonorum ibi sitorum concernit, ob onusque tale imponitur, quod authoritate Principis superioris, Sultzentibus injunctum fuit. Et quæ insuper alia passim, in decidendi rationibus adducta fuerunt, quibus illa Doctorum opinatio, quæ forenses ab onere Collectarum eximit, hoc nostro in casu, tàm ex jure, quàm consuetudine Würtembergensis Ducatus limitata fuit.

Et inprimis, quod de defectu jurisdictionis, in forenses allatum, hæcque dubitandi ratio exindè fulcita fuit, facili negotio dilui potest. Namque licet collecta non possit imponi personæ, quia non est subdita: poterit tamen imponi ipsi rei, quæ subjecta reputatur, quam elegantem rationem assignat. Hartm. Hartmanni, *libr.* 2. *observ. tit. de censib. obs.* 5. *num.* 7. Ac multis in casibus accidit, ut forenses, ac etiam Clerici respectu rerum obligentur. Alemann. *consult.* 5. his ipsis nostris in terminis loquens, *passim, ac præsertim, fol.* 262. 45

Gleiche Bewandnus hat es mit der andern dubitandi ratione, dann nicht weniger bereits hieoben erwiesen/ quod in imponendis ejusmodi collectis, der locus rei sitæ, & non domicilii anzusehen. Insuper, etsi collectæ personas obligent, tamen non nisi respectu rerum, & indici & imponi solent. Albert. Brunus, *in tract. de stat. fœm. à succ. exclud. art.* 8. *quæst.* 25. *num.* 3. & 4. Nec obstat, quod quidam volunt: Statuto, quod circa personam principaliter disponit, res quascunque, etiam extra territorium sitas, in consequentiam obligari & vinciri. Attamen contrariæ sententiæ, multò plures interpretes suffragantur, à qua etiam in judicando & consulendo recedi non oportere, multis probat, Dn. Cothman. *vol.* 1. *conf.* 11. *num.* 121. & *seqq.* 46

Sic item, quod dictum fuit, unius ejusdemque hominis unum tantum & idem patrimonium esse oportere, ne una eademque res diverso æstimetur jure, fallit id, si diversa ratio contrarium suadeat, *l. nam etsi,* §. *fin. l. mater.* §. *præterea ff. de inoff. testam.* vel si locorum diversitas patrimonia dividat, *l. pupillo in princ. de tutor. & cur. dat. ab his.* Albert. Brun. *d. loc. art.* 8. *quæst.* 52. *num* 4. vel denique si ipsius negotii natura & rei eventus id desideret, *l. circa ff. de inoff. testam.* 47

Daß sonsten bey dieser dubitandi ratione ferner eingewendt/ es müssen die zu H. und W. respectivè zu A. und R. ihren eignen Ampt-Schaden tragen/darumb es dann unbillich seye/ daß sie auch dem S. Ampt-Schaden etwas erlegen. Darauff geben wir diese Antwort: Es seye gleichwol billich/ daß sie als A. und R. inngesessene/ an ihrem Ampt-Schaden mit tragen helffen/ daß aber/ in Umblegung solchen Ampt-Schadens/auch ihre/ in dem S. territorio habende Güter geschätzt/ in acht genommen/ oder etwas darauff geschlagen werde/ were noch nicht beygebracht noch zu glauben. Und gesetzt/ daß solches geschehe/ folget doch nicht hierauß/ daß hierumb/ die von S. ihrem territorio

situirte

situirte Güter nicht collectiren können: sondern/ es ist allein/ per supra in decidendi rationibus deducta dieses zu schliessen/ daß die von A. vnd R. vnrecht thun/ falls sie jhrer eingesessenen/ in frembder Obrigkeit ligende
48 Güter beschwehren: quia, si in loco, ubi sunt bona, de jure collectari possunt forenses, tunc in loco originis non tenentur solvere Collectas pro bonis, quæ extra territorium existunt. Alex. *consil. 78. lib. 6.* Tuschus, *lit. C. concl. 449. n. 5.* Nec æquum est, ut in uno loco tributum, vel quod aliud onus reale, pro re aliqua solvens, intuitu ejusdem alibi collectetur. *l. privata. Cod. de excus. muner.* quem text. ad id citat Bartol. *in l. nu. num. 33. C. de mulierib. in quo loco &c.* atque ita etiam Accursius *ibid.* sentit, quem sequitur Iulius Ferretus, *in tr. de gabellis. num. 426.* Ruin. *consil. 111. num. 7. & 10. volum. 5.* Gratus, *respons. 61. num. 39. lib. 1.*

Nicht weniger/ mag die dritte ratio dubitandi nichts widerigs verschaffen/ weil respectu personalium commodorum, so die S. Burger haben/ als/ Wohn/ Waid/ Trieb/ Trau/ Holtz/ ꝛc. Sie auch hingegen personalia quædam onera, à collectis separatam rationem habentia, als Fron/ Wacht/ ꝛc. sustiniren; die man den außgesessenen nicht zu-
49 mutet. Collectæ autem non civilium commodorum, sed fructuum intuitu fundis imponuntur, quos eorum percipiunt possessores. Arg. *l. neque stipendium. in fin. de impens. in res dotales. l. si pendentes. §. quid si cloacarii. ff. de usufruct.* Hæcque onera, secundum proventum fructuum adæquantur. Wesenbec. *vol. 5. consil. 215. num. 40. &c.* Hinc & collecta potiùs dicitur esse metienda perpenso reditu, quàm valore bonorum. *l. forma. ff. de censibus.*

Vnd ob schon vnter strittigen Gütern/ etliche/ in gewisse Lehen gehörig/ seynd doch derogleichen Emphyteuses oder Bauren-Lehen/ tàm de jure, quàm ex notoriâ consuetudine hujus Ducatus, nichts desto weniger steurbar. Weil besonders strittige Anlag also bewandet/ ut propter communem necessitatem indicatur. Quo in casu, etiam bona feudalia nobilia & libera aliàs, collectari queunt. Sicque dicitur, feudalia bona collectari posse, pro oneribus bellicis, ut post alios tradit Iason, *in l. 1. num. 33. Cod. de iur. emphyteut.* Natta, *consil. 312. num. 6.* Iohan. d. Amicis, *consil. 8. num. 62.* imò etiam pro bonis Ecclesiasticis, solvuntur onera bellica, ut inquit Osasc. *decis. 60. & seq. & decis. 234. num. 10.*

50 Et qui contrarium defendunt, vel loquuntur de iis feudis, die man mit dem Leib bedienen muß/ & ubi collectans tantùm est Dominus feudi, nec simul jurisdictionem habet, ut multis à me, Christophoro Besoldo deductum fuit, *in tract. de iurud. c. 20.*

Die vierte dubitandi ratio, kan wenig verfangen/ dann/ wie die zu S. selbige Güter/ so in jhrem territorio ligen/ tempore evenientis necessitatis, gebürender Proportion nach/ zu collectiren, nicht vmbgehen können: als mögen hingegen/ die von A. vnd R. mit denen/ in jhrer Marckung sich befinden: den vnd frembden gehörigen Gütern/ ebenmässig/ was sie/ von Rechts wegen befugt/ fürnemmen/ daran/ die von S. jhnen einige Hinderung oder Eintrag zu thun/ weder können noch begehren.

Den fünfften/ vnd letzten widerigen Einwurff berührend/ ist es non obstante, in contrarium allegata præscriptione, einmalen genug/ daß/ die im S. territorio gelegne vnd frembden gehörige Güter/ in dem catastro æstimo, oder Steurbuch eingeschrieben/ & ita pro collectabilibus zu halten seyn. Item, daß die von W. vnd H. obverstandner massen selbsten/ respectu strittiger Güter/ sich auch zu den extraordinariis Contributionibus schuldig erkennen/ vnd allein/ doch gantz widersinnisch zu Erhöhung der Steur/ die wegen zu viel aufschwellenden Ampt-Schadens befugsam vorgenommen/ sich nicht bekennen wollen. Cùm tamen, qui collecta- 51
bilis semel est factus, per inregistrationem in æstimum: imò, qui semel collectatus fuit, & non appellavit, eveniente necessitatis casu, qui sanè sunt infiniti, ulterius collectari & onerari queat, quod latè exequitur Festas. *in tract. de collect. part. 5. cap. 1. num. 32.* ubi plures alios allegat. Nec ergò obstat, quod tales collectas hactenùs non fecerint; quia ejusmodi necessitas hactenus non evenit: ut & aliàs impositio collectarum, cùm sit actus meræ facultatis, Bald. *in l. hæc iura. num. 1. de serv. urb. prædior.* Alexand. *consil. 136. num. 18. volum. 2.* nullo tempore præscribi solet. Bart. *in l. cum de in rem verso. de usur.* Cyn. *in l. 2. Cod. quæ sit long. consuet. cap. pervenit. de censib.* Quamobrem etiamsi quis per cen- 52
tum, aut mille annos nullum ejusmodi subsidium à subditis petierit, non tamen libertas præscribi potest. Alexand. *d. cons. n. 18.* Bart. *in l. cùm scimus. n. 2. Cod. de agric. & censit.* Et ita in simili voluit Bald. *in l. hac iura num. 1. de serv. urb. prædior.* quod est argumentum, inquit, si ego stetissem per centum annos, quod non imposuissem vasallo meo aliquod onus, si tamen non se gessit pro libero, non præscripsit libertatem. Eodemque modo, si Civitas non utatur jurisdictione, quam habet in Castro, ea per non usum haut amitti potest. Bart. *in d. l. cum scimus. n. 2.* ubi ponit in terminis, quando superior non requisivit subsidium, eò quòd non habuit opus per centum annos, non tamen præscribi libertatem. Et expressius, Alexand. *in consil. 136.* in sequentia verba *num. 18.* scribit. 53
cùm ait: item ad hoc, ut præscripsissent liber-

libertatem ab onere Collectarum, requirebatur probari, quod essent requisiti aliquo tempore, ut collectas solverent; aliàs nunquàm præscribunt hanc libertatem *per l. cùm scimus. Cod. de agric. & censib* Chassanæus, *ad consuet. Burgund. tit. 1. de just. §. 4. verb. nova. numer. 11. vers. & adverte, quod per non usum &c.*

Vnd daß die von S. anjetzo nicht mutwillig / solche zuvor nicht leichtlich begehrte Collectas ersordern / erscheinet hierauß / weil die S. Burger / so ebenmässig hiebevor deß Ampt-Schadens befreyet gewest / anjetzo in casu necessitatis, vnd da selbiger / so hoch sich beloffen / daß man je nicht mehr / wie von Altem / auff die Ampts-Flecken schlagen können / gleich so wol belegt / vnd dero nicht verschonet werden.

Quæstio II.

Was die ander Frag betreffen thut / hat selbige bereit ex decisione prioris, ihre Richtigkeit erlangt / in Bedenckung daselbsten außgeführt / daß die Præscription, ihnen / zu keinem Vorstand gereiche. Da auch wider alles versehen / die frembde / von jetzt strittiger Collect sich loß wircken köndeen / weren doch die von S. ein Weg als den andern befügt / ihre Burger damit zubelegen: In Erwegung / alle decidendi rationes, so hieoben gesetzt / mehrers / wider die Burger / dann frembde militiren, hingegen die Burger sich deren Rechts-gründe / so loco dubitandi rationum hieoben zu finden / vnd für die außgesessene / ein zimblich starckes ansehen haben / die Innwohner vnd Burger zu S. ledig nicht fürschützen können.

54 Et est communissima theorica, quod collecta etiam in consueta Civibus imponi possit ex necessitate imminente, *l. 1. §. pen.* ubi gloss. *verb. Proconsul. ff. quod cuiusque Vniversitat. l. omnes C. de oper. public. l. fin. C. de immun. nem. conced.* Alex. *consil. 104. vol. 4.* præsertim patriæ defendendæ causa, ut cum non est ratio undè patriæ alia salus defendi possit. Afflict. *in Rubric. quæ sint regal.* Roland. à Valle. *consil. 1. num. 51. vol. 2.* Quæ enim de novo emergunt, novo auxilio indigere dicuntur. *l. de ætate. §. ex causa de interrog. action. c. suscitatus ubi gloss. verb. infamem. extr. de rescript.* Quodque universitas suos cives collectare possit, etiam suprà non uno loco dictum, jurisque fundamentis comprobatum fuit.

Quæstio III. & ultima.

Die dritte Frag / ist bimembris: was nun das erste membrum anbelangt / seind wir decisivè der Meinung / daß wann ein außgesessner / in der S. Marckung gelegne Güter / durch ein contract, da die Losung statt hat / an sich bringt / solcher contract zu S. gerichtlich insinuirt, vnd gebührend confirmirt: Fürstl. Würt. Landrecht *part. 2. tit. 16. fol. 292. §.* vnd nach dem viel Weiler &c. ibi: auch die Käuff oder Contráct / in den Flecken / darein solche gehörig oder vogtbar / für Gericht gebracht / etc. auch daselbsten wegen der Marck-losung / nicht allein angeschlagen oder außgeruffen werden: Sondern zumal von dato dieses anschlagen oder außruffen / die zu der Losung bestimpte Zeit deß Jahrs vnd Tags / allererst angehen solle: inmassen das Landrecht / solches *d. tit. 16. fol. 294.* mit sich bringt.

Hasque solennitates exactissimè esse 55
observandas, in terminis latè docet Dan. Moller. *lib. 4. Semestr. cap. 11. num. 5.* in tantum, ut vel minimus formæ defectus, faciat corruere totum actum, etiamsi justa omissionis causa videri possit. Anton. de Gam. *decis. 45. num. 3.* Bald. *in l. 1. ff. de lib. & posthum.* Dec. *consil. 532. num. 9.* Felin. *in c. cum dilecta. col. 3. de rescript.*

Vnd obwol mehr angezognes Landrecht / im nächst gedachten Ort / §. auch soll der Verkäuffer / etc. ferner disponirt, zum Fall der Verkäuffer / oder der solche Güter da zu andere Losungs Gerechtigkeit haben / sonsten alienirt / bey Straff einer kleinen Frevel / solche verkündt: vnd außruffung vnderlassen wird / als dann die zur Losung bestimpte Zeit / erst lauffen vnd angehen solle / von der Zeit an / da der jenig / so der Losung befügt / den fürgegangen contract vnd Kauffschilling glaublich in erfahrung gebracht hat. So ist jedoch hiebey zu mercken / daß jeniger so sich dißorts einer Marcklosung / nach verfloßner Zeit gebrauchen wolt / die præsumptionem ignorantiæ für sich hat: also deme so sich der Losung weigert / zu beweisen obligt / daß der Löser deß fürgegangnen contracts / vnd Kauffschilling / vnd zwar mit allen vmbständen / der Gestalt certiorirt gewest vnd gewißt habe / daß er solcher anderwerts / dann durch die ordenliche außrüffung zu wegen gebrachter erfahrung / völlig vnd gnugsamen glauben zustellen können oder sollen.

Etenim ad excludendum retractum, mi- 56
nimè qualis qualis notitia sufficit, sed vera certa, ac plena scientia opus est, cum is demum scire dicatur, qui novit factum verè & clarè eum omnibus qualitatibus, ac circumstantiis. Matth. Wesenbec. *consil 74. num. 69. lib. 2.* Et in terminis, quod retrahere volenti nihil præjudicet hujusmodi generalis, rudis, informis, præsumpta ac conjecturata notitia, sed specifica ac clara, tam respectu venditionis, quam pretii hic opus sit scientia, post Matth. de Afflict. Tiraquell. Beroum & alios firmat Hieron. Magonius. *decis. Florent. 26. numer. 44.* & pro hac sententia optimè facit. *text. in l. sed si pupillus. 11. §. 4. ff. de institor. action.* ubi paria reputantur, non proscribere palam aut obscurè: ut non im-

meritò

meritò ducto ab hinc argumento, nec denunciasse, aut de venditione quicquam notificasse videri possit, qui informiter nimis ac velut sub nube denunciavit.

57 Ac licet sciverit Retrahens, prædium, jam sub tertio versari, exinde tamen scientia tituli seu præviæ venditionis, nequaquam præcisè ac necessariò infertur: cum ex locato fortè, vel alio quocunque justiori titulo, aut etiam sub clausula, salvo jure venditionis &c. tertius ille rem tenere potuerit, unde non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. *l. neque natales C. de probat.* Nec præjudicare potuit talis scientia retrahere volenti, qui certò non scivit, sed ad minimum dubitavit: dubitans autem scire non dicitur, sed ignoranti magis comparatur. *l. fin. §. sin autem nescius, C. de furt.* Tiraquell. *in præfat. ad. l. si unquam. num. 99. C. de revoc.*

58 *donat.* Ignoranti autem non potuit currere tempus statutum reluitioni. Moller. *ad constit. Elect. Sax. 32. num. 13.* Sic & in terminis Roland. à Valle consuluit, tempus ad retrahendum præfixum incipere currere, à scientiæ die, nihilominus tamen ignorantiam præsumi, si non appareat de scientia. *consil. 21. num. 11. vol. 1.*

Quemadmodum & aliàs in dubio pronunciandum contra eum est, qui leges & præcepta juris spernit, ac negligit. per jura vulg.

Das ander membrum dieser Frag berührend / ist zwar abermal in dem Fr. Landrecht d. §. auch soll der Verkäuffer / etc. geordnet / dasselbige kleine Frevel / so wegen underlassung der verkünd: vnd außrüffung verwürckt / vnserm G. Lands-Fürsten vnd Herrn / zuständig / inmassen ohne das jenige straffen / so in Krafft Fr. Mandaten vnd Ordnungen eingezogen werden / dem Lands-Fürsten / welcher solche Ordnung publicirt, nicht den Municipalibus Civitatibus, gehörig seynd. per tradita Surdi. *consil. 52. per tot.*

Man möchte auch vermuhten / das die drey pfund Heller / davon das Statt-Buch redet / vnd Anno 1586. publicirt, eben jenige drey pfund Heller oder kleine Frevel seyen / davon ein Fr. Befelch de dato Anni 1584. den 4. Aprill melden thut / vnd ordnet / das zum Fall die Insinuatio der Käuff underlasse / vmb eine kleine Frevel die Partheyen gestrafft vnd nicht desto weniger nach verflissung der 14. Tag / der contract kräfftig seyn solle. Dessen doch vnangesehen / thun wir dahin incliniren, das gleichwol hochgedacht jhrer Fr. Gn. an jeniger kleinern oder grossen Frevel / darvon das Fr. Landr. *part. 2. t. 13. f. 280.* handlet / nichts abgehen: aber ein Weg als den andern / noch darzu gemeiner Statt S. drey pfund Heller / von den Contrahenten zur Straff erlegt werden solle. Auß Vrsach angeregt Statt-Buch / so ein authenticum vnd antiquum instrumentum, principaliter vnd allein der gemeinen Statt S. ehehafften / Recht vnd Gerechtigkeit in sich hält: auch in dubio also zu verstehen / non ut repetat ea quæ jure communi Würtembergico sunt constituta, sed ut novi aliquid in favorem oppidi sanciat vel inducat.

Wir zweifflen auch gar nicht / dann das jhrer Fr. Gn. auff gnugsame remonstration in Gn. nicht zu wider seyn werde / daß von denen / so wider die gebühr ein contract nicht insinuiren lassen / obverstandne doppelte Straff / nämblich so wol die in dem Landrecht / als S: Statt-Buch bestimpt / erfordert vnd abgenommen werde.

Weil bevorab / das die Straff deß S. Statt-Buchs / indifferenter, es seye gleich der Kauffschilling groß oder klein / auff die drey Pfund oder kleine Frevel determinirt, aber obangezogner Fr. Befelch / de A. 84. vnder dem Kauffschilling ein Vnderschied macht: vnd dahin gehet / daß wann der Kauffschilling über fünfftzig Gulden / alsdann die Straff wegen vnderlassung gerichtlicher insinuation, auff ein grosse Frevel sich erstrecken solle. Auß welchem dann erscheinet / daß der Fr. Befelch / vnd darauff gerichtes newe Landrecht *fol. 280.* von einer andern Straff / dann von welcher das S. Statt-Buch redet / verstanden: & ita consequenter alle beede / mit fügen gefordert werden können. Neque absurdum est, propter unum delictum vel culpam, duplici aliquem affici pœnâ, si præsertim duos offendit: Nemlich in gegenwertigem Fall / vnsern G. Fr. vnd Herrn / propter contemptum ordinationum; so dann gemeiner Statt S. wegen habenden Interesse, vnd welcher nicht wenig daran gelegen / daß die in jhrer Marckung situirte Güter / widerumb in der jhrigen Hand kommen.

Etenim pœnæ pro eodem delicto, etiam ex diversis legibus impositæ, una alteram regulariter non confundit. Bald. *in l. placet. n. 5. & seq. C. de SS. Eccles.* ubi ad eundem Apostilla: præsertim si non ad unum tendat effectum. Bald *cons. 209. in fin. lib. 1.* 59

Vnd daß dieses / wie allenthalb hieroben decidirt, vnserm eigentlichen erachten nach der rechtlichen Billigkeit gemäß seye / thun wir mit vnserer Hand-Vnderschrifft / vnd vorgetruckten Betschafften bezeugen. Wollen doch mehr begründter Meinung in in keinen Weg præjudicirt oder vorgegriffen haben.

Addi potest decisio Crivelli, *decis. De lana.* 11. ubi num collecta imponi possit originariis ad alium locum qui migrant, saltem pro bonis quæ in loco originis habent.

Christoph. Besold. D.

Consi-

Consilium CCLXXX.

Pacto fieri potest, ut investitura, non intra annum & diem, necessario petatur.
Hoc in casu pestis excusat à pœna.

FACTI SPECIES.

ES seynd nun mehr / als 294. Jahr verflossen / daß die Herren / an dem Lewe / Johannes / Heinrich vnd Conr. d'gebrüdern vnd Burgern zu Schaffhausen / die Vogtey zu Buchberg / Riedlingen vnd Ellicken / von Herren Heinrich von Thengen käufflich an sich gebracht / auch selbige Herr Heinrich Abt deß Gottes Hauß Rynow / zu vnderschiedlich mahlen zu rechtem Lehen verliehen. Vnd von dieser Zeit / haben solche Mann vnd Weibs-Personen / Burger der Statt Schaffhausen / so lang jnngehabt vnd besessen / biß Anno 1522. Burgermeister vnd Raht der Statt Schaffhausen / besagte Vogtey von den Edlen von Fulach jhren Burgern / vmb 975. Gulden Rheinisch in Gold / zu der Statt handen erkaufft. Welche Herr Heinrich Apt zu Rynow / jhnen mit solchem beding zu Lehen verliehen / daß sie nach eines jeden gesetzten Lehentragers Todt / ein andern der solch Lehen zu empfangen gemäß seye / erkiesen mögen: vnd soll er Herr Apt so offt es beschicht / sie die vō Schaffhausen daran mahnen / daß von newen zu empfangen erforderen. Deßgleichen sollen sie von Rynow / eines jeden Herrn Apts Abgang jnnen zu verkünden schuldig seyn. Nun ist vermuhtlich die investitur vnd belehnung also abgehandlet / beschlossen / vnd an seiten Schaffhausen / auß vorsicht pactirt worden / daß so jhre Nachkommen einmal die Ernewerung der investitur möchten vnderlassen / es jhnen nicht nachtheilig seyn sollen: weil in obgehörtem thewren Preyß besagte Vogtey erkaufft. Vnd ob wol von rechtswegen nach der ersten belehnung gemäß / jederzeit dieses Lehen sollen verleihen werden / seynd doch ohne rechtmässige / vnd kundbare Vrsach A. 1555. die Lehen-Brieff wider den Inhalt der ersten vnd anderen / ohne vorwisen der Statt Schaffhausen also geendert worden / daß so dieses Lehen zu fahlen komme / solches als dann / in Jahrs / frist von einem ehrbaren Träger widerumb empfangen werden solle. Nach dem nun vor vier Jahren / der liebe Gott auß gerechtem Vrteil ein Statt Schaffhausen / wie andere benachbarte mit einer erschröcklichen Pestilentz / mehrals 2. Jahr lang beharrlich heimgesucht / ist auch der jüngste Träger vnd neben einer grossen Anzahl Volcks / nicht ein geringer Theil der Regiments Personen / Tods verfallen. Derhalben in der Statt ein traurige stillstellung der justitien, vnd Policey / für sich selbs erfolgt / alle Gewärb vnd Handthierungen zu boden gelegen / alle benachbarte (Eydgnossen außgenommen) der Statt den gemeinen handel vnd zuwandel versperrt. Insonderheit aber hat jhr Gn. Herr Apt zu Rynow / die gewohnte communication vnnd correspondenz, so schrifft: so mündlich / mit solchem Ernst verbotten / daß Burgere der Statt Schaffhausen / die in deroselben Botmässigkeit wachsen vnd stehende Früchten nicht einsamlen dörffen / sondern in dem Feld vnd Gewitter müssen schaden nemmen lassen. In dieser gemeiner Statt allgemeinen Kranckheit vnd Betrübnuß / warend die mittel diß Lehen zu erneweren / denen welchen es obgelegen benommen / vnd seynd nicht allein der Lehentrager / sondern die jenigen auch / welche diese Sach in acht nemmen sollen gestorben: zumal derselben nachkommen dieser Lehensfall ein kurtze Zeit vnwissend vnd verborgen geblieben.

So bald aber Gott / auß seiner Barmhertzigkeit die Sterbendsucht / etlicher massen gemiltert / vnd man sich nur ein wenig wider erholen mögen / obwol die Statt derselben nicht gäntzlich erlediget gewesen / hat doch ein ehrsamer Raht vmb die Belehnung obgedachter Vogteyen / bey vorgemelt jhr Gn. Herr Prælaten gebührlich angesucht / vnd selbige erfordert / daß aber diese Lehens erforderung vngefähr 3. Monat später / als das herkommen vnd die Lehen-Recht mitbringen / beschehen / hat er diese Lehen einer Statt Schaffhausen weiter zuleihen sich geweigert / sondern vermeint daß sie widerumb abzutretten schuldig. Wann aber ein Statt Schaffhausen darfür hält / daß der Herr Prælat vñ sein Convent wider sie also streng zu procedirn nicht gnugsam befügt / als ist jhr freundlich gesinnen vnd begehren / jhro ein rechtliches Bedencken über folgende Fragen zu ertheilen.

Ob nicht nach der ersten investitur vnd Lehen-Brieffen / das Lehen nach dieser Zeit zu verleihen vnd wie in denselbigen abgeredt / bescheiden vnd beschlossen / selbiges zu forderen vnd zu empfangen seye?

Ob ein Lehenman der nicht auß Boßheit vnd Geferd / sein Lehen innerhalb Jahr vnd Tag zu erforderen hat vnderlassen / dasselbige verwürckt habe: vnd also die Statt Schaffhausen / als derselbē vorgesetzte / welche

wenig Zeit zuvor an das Regiment gesetzt worden / vnd anfänglich nicht gewust daß dieses Lehen auff dem abgestorbnen Lehenträger beruhet/selbiges etlich wenig Monat späeter/ vnd allererst nach gemelteter Pestilentz requirirt/ es verloren.

Drittens dasehr gleichwol diß Recht wider die Lehenleut insgemein also im brauch vnd übung seye/ob es nicht mit Stätten vnd dergleichen Communitäten in diesem Fall ein andere bewandnus habe?

I. N. D. N. J. C.

DEmnach von den Edlen/ Gestrengen Ehrnvesten/ Fromen/ Fürsichtigen/ Ehrsamen vnd Hochweisen/ Herrn Burgermeistern vnd Rahe/ der Hochlöblichen Freystatt Schaffhausen/ wir Decanus, vnd andere Doctores, der Iuristen Facultät/ bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen/ gebührend ersucht worden/ über nächst vorgesetzten verlauff/ vnd dero beygefügte/ drey vnderschiedliche Fragen/vnser rechtmässig/vnd gantz vnpartheysch bedencken zu ertheilen/vns auch solchs/tragenden Ampts halber/ in keinen Weg zu verweigern gebührt/ als haben wir die vns zugestelte Lehen-Brieff/ auch Lehens revers, mit Fleiß abgelesen/ samptliche bey jetzt fürwesendem Strict/mit einfallende umbständ/ auch all vnd jede Behelff/ so ein oder der ander Theil haben vnd für sich anziehen/ reifflich erwogen/ aber bey der ersten Frag anderst nicht befinden können/ dann daß nach wortlichem inhalt/ deß ältern beygelegten Lehen-Brieffs/ die obvermeldte Lehenbahren Vogteyen gantz nicht verwürckt/ oder dem Lehen-Herren heimgefallen seyen: vngeacht nach abgang deß letzten Lehenträgers/ Jahr vnd Tag verflossen/ ehe vnd dann solch Lehen widerumb erfordert/oder empfangen worden. Angesehen in obverstandenem ältern Lehen-Brieff/ außtrucklich gesetzt zu befinden: daß der Lehen-Herr denen von Schaffhausen/ als seinen guten Freunden/ aus sonderer Freundschafft nachgelassen/daß sie je nach eines jeden jhres gesetzten vnd geordneten Lehenträgers Tod vnd Abgang/ einen anderen Lehenträger/ der solch Lehen zu empfahen gemäß seye/ nennen/ setzen vnd erkiesen mögen/ mit fernerem anhang/ daß wolermelter Lehen-Herr/ seine gute Freund von Schaffhausen/ so offt sich das begibt daran ermahnen/ vnd daß von newem zu empfahen erfordern/ deßgleichen sein deß Lehen-Herren nachkomene Aept/ wer die je zu zeiten seind oder werden/ fürohin nach eines jeden Herren abgang/ desselben Herren Apts Tod/ denen von Schaffhausen zu verkünden schuldig seyn/ vnd sie darbey ermahnen sollen/ daß sie solch Lehen von demselben newen Herrn widerumb wöllen empfahen.

Welcher wortliche begriff/ so viel mit sich führt/ daß wider die gemeine Lehen-Natur/ welche sonst dahin geht/ daß ein Lehensfolger selbsten in Jahr vnd Tag/ vmb die belehnung bey dem Lehen-Herren ansuchen solle/) allhie gemeiner Statt Schaffhausen/ vnd zwar auß sonderer Freundschafft/ solches nachgelassen/ auch von dem Lehen-Herren bewilligt worden/ daß er selbige ermahnen/ vnd das Lehen wider zu empfahen/ erfordern wolle.

1 Welches pactū in allweg gültig/ vnd von dem Lehen-Herrn/ als ein sonderbar geding/ auch mit gutem Glauben/ gestattete bewilligung in allweg zu halten ist.

Generaliter enim receptum est, quòd pacta investiturarum, & conventionum feudaliū, omnino servanda sint, nisi turpia, probrosa aut impossibilia existant, Rosenth. *cap 6. conclus* 22.

2 Et quod pacta contrahentium investituræ adjecta, tam consuetudinibus Feudorum, & etiam naturæ feudi derogent: & magis tenor investituræ, quam consuetudo feudalis ejusque natura attendenda sit, tradit Schrad. *part.* 10. *sect.* 8. *num.* 140.

Wann dann bey nächstem Abgang deß Lehenträgers/ gemeine Statt Schaffhausen als Lehenmann/ zu ernewerung deß Lehen-Brieffs/ auch benambsung eines anderen Lehenträgers/ noch zur Zeit nicht erfordert worden/ als ergibt sich ja selbsten/ wann gleich noch heut zu Tag/ mehr gesagtes Lehen/ noch nicht ersucht/ dannochten sie keiner saumseligkeit beklagt viel weniger dieses Lehen/ für völlig/ oder verwirckt/ angezogen werden köndte.

Dann einmal die natürliche Billigkeit mit sich bringt/ daß jeniger nicht für saumselig zu halten/ welchen man zu mahnen schuldig: es wehre dann/ daß selbiger auff beschehen erfordern/ sich in gebührender Zeit nicht einstellen thäte.

3 Vbi enim interpellatione hominis opus est, non contrahitur mora, nisi interpellatio fuerit facta, Hippol. de Marſ. *singul.* 341. *facit text. in l.* 1. §. *magistratibus. ff. de magist. conv.* ubi dicitur, quod magistratus, qui non dedit tutorem vel curatorem minori, tenetur: quod verum esse, ibi dicit textus, si ad hoc interpellatus fuit, aliâs non: & facit gl. *in l. universa. C. de precib. imper. off.* ubi text. dicit quod habens dilationem ad solvendum à principe tenetur satisdare de solvendo, finito termino; aliâs non gaudet commodo dilationis.

Et gloss. ibid. tradit, hoc esse verum si talis satisdatio petatur à creditoribus, aliâs secus.

Es kan auch nicht gesagt werden/ daß gemeine Statt Schaffhausen/ den Todt deß Lehenträgers wol gewiße/ darum für sich selbsten

vner-

vnermahnet/die gebührt verzichtet/ vnd das Lehen erfordert haben solte.

Dann hierauff ist mit bestand zu antworten / daß in dem der Lehen-Herr / sich außtruckentlich zu der mahnung verbunden/ er darumb in allweg solche zu thun schuldig/ wann gleich dem Lehenman/der Abgang seines Lehentragers nicht verborgen/er auch die Schuldigkeit selbsten gewißt oder wissen sollen.

4 Nam quando denunciatio, de forma & substantia negotii est, tunc ea nunquam est negligenda, & à statuto (vel pacto) aliquid præscriptum, in dubio censetur formale & substantiale, Tiraquell. *de retract. lign. §. 36. num. 27. & seq.*

5 Confert huc, quod tradit Molinæ. *ad consuet. Parisiens. tit. 1. §. 13. Gloss. 11. num. 5. & seqq.* An scientia sola sufficiat ubi requiritur denunciatio, hoc modo distinguit: Quod si denunciatio non requiritur ad aliud, quam ad simplicem scientiam, sufficit scientia absque denunciatione. Si verò requiritur præter ipsum scire, aliquid fiat, vel non fiat, tunc debet fieri etiam scienti. consentit Christinæus *vol. 1. decis. 262. num. 18.*

Vnd dieser solle kein hinderung gebehren / daß die Clausul, darin sich der Lehen-Herr / beydes bey abgang deß Lehentragers vnd Lehen-Herrns / zu der mahnung oder erinnerung gegen gemeiner Statt Schaffhausen/ (daß sie nemblich daß Lehen widerumb gebührend erforderen sollen / selbsten obligirt oder verstrickt/ gleich in dem andern vnd folgenden Lehen-Brieffen / außgelassen worden.

Dann abermal wolversehenen Rechtens ist / daß in den Lehen stritten / jederzeit der erste Lehen-Brieff anzusehen / vnd nach selbigen zu sprechen / wann gleich in dem nachgehenden Lehens verleihungen ein enderung sich befindet.

Solche enderung ist auch als dann allererst in acht zu nemmen / wann der Lehen-Herr gnugsamb erweisen kan / daß mit wissenden dingen/auch mit sein vnd deß Lehenmanns güten belieben/ von der ersten investitur oder Lehen verleihung zu weichen / abgehandlet vnd bedinget worden / welches diß orts verhoffentlich nicht wird beschehen können/dann sonsten in löblicher Statt Schaffhausen Archiv oder Cantzley/ wie in allweg zu vermuten/deßhalb nohtwendige nachricht zu finden were.

Sanè cum in dubio nemo præsumatur mutando investituram primam, sibi, suisque posteris vel aliis habentibus jus ex ea, præjudicare velle; Si quid in sequentibus investituris mutatum, vel innovatum deprehendatur, hoc per errorem factum præsumitur neque ipsi vasallo, qui in hac investitura quid mutari vel innovari passus est, neque posteris ejus, vel aliis habentibus jus ex prima investitura nocet.

Nisi in ista investitura, in qua quid mutatum vel innovatum est, expressè dictum fuerit, hanc mutationem vel innovationem factam esse communi consensu, & vasalli & domini feudi. Nec sufficeret hoc in casu, si liqueat atque constet, mutationem investituræ factam esse, vel solius domini feudi, vel solius vasalli consensu: nam neque vasallus in præjudicium domini feudi, neque dominus feudi, in damnum sive detrimentum vasalli, vel aliorum in investitura comprehensorum, à tenore sive forma primæ investituræ recedere, vel in ea quid mutare vel innovare, vasallo non consentiente, potest.

Idque procedit, etiamsi dominus feudi sit Imperator, vel alius qui superiorem non recognoscit. Schradet. *de feudis. part. 5. cap. 2. num. 37. & seq.* 6

Consentit per omnia Rosenthal. *c. 6. conclus. 69. num. 8. & seq.* ubi scribit quod prima investitura, sit quasi Basis, radix & fundamentum reliquarum, nec mutatio præsumatur, nisi ab allegante manifestè probetur, si verò contingat, investituras posteriores alio modo factas esse; quàm prima sonat: putà, prima fortasse habet, ut masculi, & fœminæ succedant. sequentes ad masculos tantum restrictæ sunt &c. tum id per errorem; aut impressionem factum esse præsumitur, adeo ut nihil præjudicet, ne ipsi quidem vasallo nedum aliis, etiamsi plurimæ tales recognitiones aliter, quàm modo solito, fuerint factæ? Quamvis alioqui ex actu sæpius iterato, certa scientia & destinata voluntas præsumi soleat. Ex eo quo D. Rosenthalius infert si quis recognovit feudum suum rectum, in feudum guardiæ, castaldiæ, aut simile, modò postea per instrumenta investiturarum, aut aliis modis doceat, quòd id aliàs in feudum rectum acceperat, talis recognitio tanquam erronea, illi nihil obest, nec pristinam feudi naturam immutat, nisi ex certa scientia ita mutaverit, vel, si sub alia conditione, aut servitio, quàm solito recognovisset, idque etiam 30. & pluribus annis præstitum fuisset; verbi gratia, prima investitura nullam facit servitiorum mentionem, & sic incerta, vngemessene Dienst/ debentur, una verò, aut plures recognitiones dicunt, quod 4. aut 5. equis in aula domini serviet. &c. si postea ex prima investitura appareat, esse feudum non conditionatum, sed rectum, ad ista insolita servitia non tenebitur vasallus. 7 8

Et in subsequentibus limitat & declarat hæc, nisi ex certa scientia vasallus aliter, quā more solito recepisset, & recognovisset 9

feudum, ut si in instrumento recognitionis exprimatur, quamvis hactenus fundum Tusculanum in feudum rectum à Mævio possederit, quod tamen eum, illo non obstante, nunc in feudum guardiæ, aut aliud à primi natura differens, habere consenserit, & ea conditione à domino acceperit, aut alio simili modo: Et tum demum, vasallum sibi præjudicare dicit.

Vnd obwol sonsten/ in andern Fällen/ welche nämblich eigenthumliche Güter betroffen/ wann zween Brieff enthalben seynd/ stätig der letzt gültig/ vnd dem ersten vorgezogen wird/ so hat es doch viel ein andere/ vnd gantz widerige Meinung/ in Lehens Sachen/ als da sonderlich/ der alte teutsche Traw vnd Glaub/ in Achtung genommen wird: vnd deme/ so einmal versprochen/ steiff nachzusetzen/ vnd durch keine Renck oder Geschwindigkeit/ ein oder der ander Theil vervortheilt/ oder ohne sein sonderbahres einwilligen/ vmb jeniges/ so er einmal rechtmässig erlangt/ gebracht werden kan.

10 Quodque in feudis investitura prima seu antiquior, neglectâ posteriore attendatur, quamvis aliàs de jure communi contractibus prioribus, de bonis allodialibus factis per posteriores derogetur, regulam esse indubitatam respondit Dec. *consil. 93. num. 11. vol. 3.* & non esse dubium, quin omnium Doctorum communis sit sententia, in feudorum concessionibus spectandam concessionem, sive investituram primam, dicit Kirch. *in com. opin. verb. investitura.* & optimè peritum Advocatum facturum, si primam investituram semper aspexerit, neglecta secunda, vel tertia, quod si omittat, partes sæpè multis litibus & expensis magnis gravaturum, suos clientes, non sine animæ periculo, monet Sonsbec. *part. 9. numer. 26.*
11 ex quo Sichardus *consil. feud. 7. num. 27.* respondit, investituram antiquam esse pro regula, ad quam recentiores debeant exigi & declarari. Nam, cum investitura posterior priori est contraria, posterior, per errorem facta præsumitur, Alexand *consil 55. num. 24. vol. 4.* Roland à Valle, *consil. 1. num. 65. & consil. 32 n. 50. vol. 4.* Menoch. *d. præsumpt. 92. num. 4.* atque has doctrinas de investitura prima attendenda, esse vulgares & communes, cuilibet ex foro notas, dicit Bursar *cons. 46. num. 1.*

Dabey insonderheit nicht auß der Acht zu lassen/ daß die jüngere Lehen-Brieff/ dem ältern/ gar nicht schnur stracks entgegen/ sondern die jüngern gar wol/ durch den ältern supplirt vnd interpretirt, oder ergäntzt vnd außgelegt werden können/ dann der Lehen-Herr/ in den jüngern Lehens-Verleihungen/ also redet: Vnd solch Lehen/ über kurtz oder lange Zeit/ widerumb zu fällen kompt/ alsdann soll solch Lehen/ in Jahrs-Frist/ von vns vnd vnsern Nachkommen/ von einem erbaren Träger/ widerumb empfangen werden.

Ob aber gemeine Statt Schaffhausen/ vor solcher/ von dem Träger beschehener Empfängnus/ von dem Lehen-Herrn zuerfordern vnd zuermahnen/ dieses wird in dem jüngern Lehen-Brieff/ von dem Lehen-Herrn/ weder zugesagt noch abgesprochen/ kan aber füglich ja es muß vnd sol auch/ auß der ersten Investitur oder Lehen-Brieff/ so auff die Herrn von Schaffhausen gerichtet/ erklärt/ erlautert/ vnd erholet werden.

Idque ex eodem fundamento, cujus suprà facta mentio fuit, quod nempè (ut Schraderus, *dict. cap. 2. num. 31. & seq.* tradit) prima investitura sit radix atque fundamen-
tum feudi; eaque tanquàm potissima, in o- 12
mnibus controversiis feudalibus inspicienda sit, & per eam omnes investituræ sequentes declarentur. Atque omnes clausulæ, pacta atque conventiones primæ investituræ etiam omissæ, in sequentibus investituris, repetitæ censeantur. Tùm quia sequentes investituræ nihil aliud sint, quàm confirmatio primæ, & confirmatio nihil novi inducit, sed in omnibus & per omnia secundùm actum confirmatum intelligatur, restringatur atque extendatur. Tùm quia sequentes investituræ sint accessoriæ ad primam investituram: & in contractu accessorio, censeantur omnes qualitates, pacta atque circumstantiæ primi contractus principalis, repetita. Tùm etiam, quia prima investitura sit initium reliquarum investiturarum, & clausulæ positæ in initio, etiam in fine repetitæ censeantur. Consentit Cardinal. Mantic. *libr. 23. de Tacit. & ambig. convent. cap. 21.*
ubi scribit. Non est verisimile vasallum vo- 13
luisse remittere pacta sibi utilia, quæ in priori investitura continentur. Quare priori investituræ non debet intelligi fuisse renunciatum, nisi necessitatis ratio id persuadeat. Indeque omnes posteriores investituræ ad primam sunt redigendæ, & sic posterior investitura, secundùm priores declaratur; nec nova investitura, à priori intelligitur discrepare, nisi contineat res diversas, & non possit aliam recipere interpretationem.

Quæstio II.

Obwohl/ nach Anleitung/ obiger Außführung/ es in kein:n Weg nötig were/ auff die ander vnd dritte Frag/ weitläuffig zu antworten. Inmassen dann/ wir der vnzweiffenlichen Meinung seynd/ daß wol löbliche Statt Schaffhausen/ wann selbige einig/ die bey der ersten Frag/ angeregte Behelff hette/ gantz sicher wehre: aber gesetzt/ daß der ältern Investitur, hieoben offterwehnte Clausul, nicht eingetruckt wehre. Nichts desto weniger/ bey der anderen Frag/ ebenmässig/ von Rechtswegen/

wegen/für wolernandte Statt in allweg zuschliessen: vnd nämlichen / obwol sonsten zu recht versehen/daß/wann ein Lehen-Mañ das Lehen/bey ereigenden Fällen/inner Jahr vnd Tag nicht erfordert/er solches verwürckt/ vnd der Lehen-Herr selbiges einzuziehen / befügt seye: so ist jedoch diese Rechts-Lehr: mit sämbtlicher Moderation zu verstehen/daß der Lehen-Herr/dem Lehen-Mann/diß orts nicht gefähren / sondern/ wann ein Verachtung/ seiner deß Lehen-Herrns/bey dem Lehen-Mañ zu vermuthen/er der Lehen-Herr/alle redliche Entschuldigung/ billich annemmen / vnd in keinen Weg/das Lehen ein-oder zu sich ziehen solle.

Weil bevorab/die von Schaffhausen/ ehe vnd dann/ der Herr Abt einige Verwürckung geklagt/vmb diß Lehen angesucht/ vnd sich zu aller Gebür erbotten / wie diß orts in wenig Monaten / nach dem Außgang deß Jahrs beschehen.

Non enim dici potest, causatam aliquam caducitatem, cùm antequam vasallus in jus fuerit vocatus, is sua sponte ad Dominum accessit, renovationem petiit, & propterea dicitur purgasse moram. Prout scripsit Afflict. *in cap.1.num.15.in fin. quo tempore miles.* qui dixit, hoc esse justum, & rationi consentaneum. Et eum secutus est. Socin. Iun. *consil.115. num.21.lib.2.* Guid. Papæ, *quæst.116.* ubi ait, hanc opinionem esse æquam, & quod sic fuerit judicatum in consilio Gratianopolitano.

Idem respondit Gratus. *conf. 49. n. 23. lib.1.* Sic etiam Iul. Clar. *in §. feud. quæst. 49. vers. sed nunquid vasallus,* tradit, eam opinionem esse æquiorem, quæ vult, quod vasallus admitti debet ex quacunque causa, ad purgandam hancce moram. Eandemque sententiam secutus est Laurent. Sylvanus, *in tract. de recognitione feudi. quæst. 274. vers. mihi placet.*

14 Porrò elatum est, jura, quæ volunt, vasallum feudo privari, ob non petitam investituræ renovationem, rigoris & odii plena
esse, non autem æquitatis: cùm sit quædam
temporis circumventio, quæ sæpissimè etiam
circumspectos fallit. Ac propterea feudorum
interpretes, non uno in loco scripserunt,
bonos & justos Principes, qui æquitatem
rigori anteponunt; parvi pendere eam
15 temporis angustiam. Et ita Isernia, *in cap.
1. col. 1. quo tempore miles,* affirmat, in regno
Siciliæ, vasallum non privari feudo, ob non
petitam investituram intra annum & diem,
cùm iniquum sit, solà temporis circumventione
aliquem jure suo privari. Huncque
secuti sunt alii commemorati à Roland. *consil.
64. in fin. lib. 3. & consil. ult. n. 158. lib. 4.* qui
eam ob causam, *ibid. n. 155.* dixit, dominos esse
debere gratiosos erga vasallos, quandò dolosè, & in contemptum non deliquerunt.

Quòd item, causa etiam levis, excuset
à petitionis Investituræ renovatione docuit 16
Iohan. Borcholt. *d. feud. cap. 8. n. 22.* Et quod dolus requiratur, vult Gothofr. Anton. *d. disp. feud. 8. th. 6.* Dominos quoque beneficiarios non solere vasallis, ex culpa omissæ investituræ, feuda eripere dicit pariter Hartm. Pistor. *l. 2. quæst. 18. num. 8.*

Daß aber Herr Burgermeister vnnd Raht zu Schaffhausen / nach Abgang deß letzten Lehen-Trägers/ einen andern zu erkiesen/ vnd durch selbigen / vor Außgang deß Jars/vmb ein newe Belehnung anzusuchen vnterlassen / ist nothwendig / vnd auß redlichen Vrsachen/ auch ohn all jhre Schuld beschehen. In deme offenbar/ vnd vnlaugbar/ nicht allein/ daß es der Lehenträger selbst/ an der Pest verstorben/ sondern auch etlich tausend Menschen dazumalen vor / vnd hernach/ ja eine gute Anzahl / von dem Regiment zu Schaffhausen/hingerafft/vnd andere/so gut jhnen müglich gewest/ außzuweichen / wie nicht weniger/ die benachbarten / vnd der Lehen-Herr selbsten/ vor den Schaffhäusischen Innwohnern/ein Schrecken vnd grosses Abschewen zu haben/ verursacht worden/ weil dann / durch solche Confusion vnd Zerrüttung / ein edler vnd hochweiser Raht / nicht wie sonsten bräuchig/ zusamen kommen können/ zumalen / sich allerhand Verenderungen/ in dem Regiment / mit Ersetzung der verstorbenen Personen stellen / sich ereiget/ vnd die new geordnete/ob diese Vogteyen Lehenbar / oder wer selbiger Träger seyn möchte/in keinen Weg Wissenschafft gehabt / als erfolget nichts anders / dann daß die höchste Vnbilligkeit / auch allen Rechten vnd der Christlichen Lieb/schnur stracks entgegen were/ wann der Lehen-Herr/ auff diese Remonstration vnd Außführung / einige Lehenfähigkeit einzuwenden/ oder ein Strauff/ Ehrschatz/vnd derogleichen (gesetzt/es weren die/ bey der ersten Frag erwehnte Behelff / nicht enthalben) ferner zubegehren / sich anmassen solle.

Gestaltsame dann/der Lehen-Herr: keinen vnparteyischen Consulenten finden wird/ der jhme/ bey so gestallteten Sachen beypflichten / viel weniger eines rechtlichen Obsiegs / bey einem vnpassionirten Richter sich getrösten kan.

Omninò enim textus feudales volunt, 17
quod stantibus impedimentis justis, ipso jure vasallus maneat tutus, hoc est, ut annus contra ipsum non currat, & hoc communi interpretum suffragio comprobatum est, rejecta illorum opinione, qui statuunt, currere quidem præfixum tempus stante impedimento justo, aut ignorantia vasalli, sed restitutione in integrum ei subveniri: ut scilicet ad tempus, quod stante ipsius ignorantia, aut legitimo impedimento effluxum est,

testituatur: quorum opinionem, cùm ex prædictis, tùm, urambages evitentur, cùm jam antea allegata communi interpretum opinione rejicit Rosenthal. *cap. 6. conclus.*

18 46. Et hoc adeò verum esse docet: licet jure communi regula ut impeditus, paucis casibus exceptis, non juvetur, nisi de impedimento protestatus fuerit, & coram testibus sese declaraverit, quòd nimirùm hoc, aut illud ageret: nisi tale, aut tale impedimentum resisteret. Tamen veriùs, & æquitati magis consonum dicit, quod in his terminis protestatione nullâ, necessario opus sit, dummodò legitimè ostendat vasallus, se ve-
19 rè impeditum fuisse. Eò quòd terminus legalis, nunquàm sit peremptorius, si de legitimo impedimento doceatur, quod & in Emphyteusi tradit Corbul. *de iur. Emphyt. cap. 5. num. 12.* & ampliat prædicta, Henr. à Rosenthal. sive impedimentum casu accidat, sive ex persona Domini, sive ex persona vasalli: Eaque cuncta multorum authoritatibus firmat.

Quemadmodum etiam Schrad. *part. 6. cap. 2. num. 42. & seq.* tradit, excusati vasallum, intra annum & diem investituram non petentem, ptopter justum impedimentum; etiamsi, si hoc eveniat ptopter tempestatem insuitatam, maris, vel fluminum inundationem, pestem, vel quemlibet alium casum fortuitum, neutrius personam respicientem. *arg. l. 2. §. antepen. ff. si quu cautio. l. in omnibus.* 40. ubi gloss. *ff. de reg. iur.* Laurent. Sylvan. *in tract. de feud. recogn. quæst.* 83.

20 Ac licet nonnulli tradant, impedimentum, vasallum non petentem investituram, intra legitimum tempus, non aliter excusare nisi is, intra illud tempus, protestatus fuerit, se propter impedimentum hoc investituram petere non posse, si hoc impedimentum, vel sit casus fortuitus, neutrius, neque vasalli, neq; Domini feudi personam respiciens, quale est impedimentum belli, pestis, inundationis, vel simile.

21 Nihilominùs tamen idem Schrad. *num. seq.* tradit. Si impedimentum sit notorium: tunc indistinctè quodlibet impedimentum, undecunque oriens, & cujuscunque personam respiciens, etiam absque protestatione aliqua, vasallum, investituram non petentem, intra tempus legitimum, excusare. Quam sententiam confirmat id, quod vulgò dici solet: notorium, neque excusationem, neque editionem, neque probationem, neque sententiam, neque denunciationem, neque allegationem, etiam quoties aliquid inter absentes expediendum est, requirere: ptout idem Schraderus evincit.

Daß auch Herrn Burgermeister vnd Raht zu Schaffhausen / allein wegen obverstandener schwehrer Pest / vnd dannenhero erfolgter Vnordnung / auch Vnwissenheit / wie es dieser Lehen halb bewandet / keinen Lehen-Träger benent / oder erwöhlen könden / erhellet hierauß; weil selbige gleich / nach dem der allmächtig Gott / gnädige Milterung geschickt / solch Lehen erfordert / auch mit gutem Trew vñ Glauben erhalten können / daß kein Verachtung oder Gefahr mitvntergeloffen / sondern allein obverstandne Hinderungē solcher Lehens-Erforderungen verschoben. Wird auch verhoffentlich / niemand so vermessen seyn / der einer so fürnehmen Freystatt Assertion, vnd ernstliches Vorgeben / in Zweiffel ziehen dörffte.

Sicque, licet quidam dicant, quod im- 22
peditus per se, investituram petere intra annum & diem, indistinctè teneatur procuratorem ad investituram petendam mittere: tùm quia vasallus in petenda investitura actoris vice fungitur; & actor impeditus, præsertim, in causis non usque adeò arduis, sive gravibus, quæ non sunt magni præjudicii, (ut etiam investituræ petitio est) semper procuratorem mittere teneatur.

Hoc tamen ita demùm verum est, nisi 23
illud impedimentum, æquè impediat procuratorem ad dominum feudi mittere, sicut impedit personaliter dominum feudi accedere, Schrad. *sæpè dict. cap. 2. num. 46. & seq.* Quemadmodum certè, nostro in casu, Domini vasalli, impediti quoque fuerunt, tàm propter pestem, quàm propter ignorantiam, quò minùs miserint procuratorem.

Hæcque impedimenta, in causa fuisse, quòd renovatio investituræ fuerit omissa omninò juramento (aut data fide) probari 24
potest. *arg. Can. nobilissimus 97. dist.* ubi expressè dicitur, credendum esse viro nobili, & optimis moribus ornato. Per quem textum glossa ibi notavit, quòd interdùm voci & assertioni unius credatur, quandò persona est honesta & authentica. Ad idem quoque faciunt ea, quæ copioso stylo tradit Iason. *in authent. iubemus. num. 12 vers. istam conclusionem. Cod. de iudic.* ubi dicit, propter excel- 25
lentiam personæ, recedendum esse à jure: & latissimè sequitur Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. ad quæstionum. num. 8. vers. limita etiam. ff. de quæstionib.* ubi ait: quod probo viro credendum sit, & plurima privilegia adducit, quæ legalitati personæ, à jure nostro sunt attributa.

Et quòd pro nobilibus, major stet vir- 26
tutis, & integritatis præsumptio, omnisque doli & fraudis suspicio in iis cesset, tradit quoque Laur. Kirch. *consil. 1. num. 68. vol. 2. varior. iureconsult.*

Et porrò gradum nobilitatis facere ci- 27
vitates expeditum est. Nam & hæ Nobiles vocantur, *in l. non tantum. 17. §. 1. ff. de Excus. tut. Novell. 82. cap. 1. §. 1. & passim.* Et hoc nomine inprimis ex communi reputatione

Imperii

Imperii nobilitantur, Nobilis Spira, Nobile Francofurtum &c. Nold. *de Statu Nobilium. cap. 8.*

28 Et quòd civitates liberæ nobilia Imperii membra sint, sæpè ab Imperatoribus rescriptum fuit. Cumque in senatum ejusmodi Civitatum, nobiles aliique, genere præclato orti, inprimis autem homines maximè legales, & omni exceptione majores adoptentur: Quis eorum tale Collegium, pro nobili omnique fide dignâ personâ non habere ausit.

So ist endlichen auch in gemein / zu recht versehen / daß die Fatal-Zeit / innerhalb welcher sonsten etwas notwendig zu verrichten / wegen der Pest nicht lauffen thue.

29 Namque propter periculum imminens, à regulis juris communis receditur: *l. de pupillo, §. si quis vivos,* & Ibid. Ias. *ff. de oper. nov.*
30 *nunciat*, & nominatim pestem sive aeris infectionem, illud licitum facere, quod alioquin illicitum est, ac propter pestem, regulas juris communis transgredi permissum esse, respondit Decius, *cons. 275. num. 2.* Sicque, cùm pestis, sive aeris infectio bello æquiparetur, Nicol Boer. *decis. 218. numer. 8.* Raiger. *in thesaur. §. pestis; num. 6.* ideo receptum est, tempore pestis, perindè, ut tempore belli, præscriptionem non currere: post Bar. Bald. & Abbat. Raiger. *d. loco.* Fel. *in cap. accedens. col. 2. n. 11. ut lite. non contest.* Balb. *in tract. de præscript. 7. part. 6, part. pr. num. 5.*

Quæstio III.

Unnd letzlichen / wann gleich die bey vorgehenden zwo Fragen / angebrachte starcke Behelff / nicht enthalten / sondern gar auß Unfleiß / vnd deren / so gemeiner Statt Vorgesetzt / gantz vnverantwortlich beschulden / diese Lehens-Empfängnus / inner gebürender Zeit zu ersuchen / vnterlassen worden / möchte doch solches der gantzen gemeinen Statt / als darunter vnzahlbare begriffen / welche vnzweiffentlich dieser Sachen gantz kein Wissenschafft gehabt / ledig nicht præjudiciren, Schaden oder hinderlich seyn / sondern es köndt selbiger per restitutionem in integrum, füglich geholffen / vnd vermittelst deren / sie widerumb in vorigen Stand gesetzt werden.

Constat enim, quod Respublica mino- 31
rum jure uti soleat: ideoque auxilium restitutionis implorare possit, *l. Resp. Cod. quib. ex caus. maior.* Quæ juris sanctio, non solùm in Romanâ, sed etiam locum habet in aliis Civitatibus & municipiis, Castrensis, *ad d. leg. Respublica*, & latè Johannes Mauritius, *de restitutionib. cap. 417.* Oddus, *eod. tr. part. 1. quæst. 3. art. 9. &c.* ac facit. *l. in legatis, ff. ex quib. caus. maior.* ubi probatur; quòd Legati Civitatum, propter ipsas civitates habeat beneficium restitutionis. Ergò multò magis ipsæ Civitates, hocce privilegio gaudebunt. Præterea ideò restituitur, ut minor; quia per alios regitur, ut minor, per tutorem seu curatorem &c.

Et nominatim, quod universitas sive civitas, feudum habens, si intra annum & diem investituram non petierit, in integrum restitutionem petere queat, respondit Socin. Iun. *consil. 115. num. 23. lib. 2.* eò, quia civitas & universitas, privilegio minoris utitur. Salycet. *l. respubl. 4. Cod. ex quib. caus. maior.* Schrad. *part. 6 cap. 2. num. 29. & seq.*

Et quandò enormissima læsio allega- 32
retur, tunc quoque adversus sententiam conceditur restitutio, etiam post quadriennium. *cap. 1. de restit. in integr. in 6.* Baldus, *in l. 1. col. 2. Cod. de condict. indeb.* Gratian. *discept. cap. 148. num. 20.* Roman. *cons. 123. num. 5.* ubi Mandos. *in verb. enormissima.* Cravetta, *consil. 192. num. 10. & de antiq. temp. part. 4. §. materia ista. num. 31.*

Et habetur læsio enormissima, quandò 33
utilitas est annua; tunc enim ejus amissio, tanquàm perpetua, inferre censetur læsionem enormissimam, licet uno solo anno inspecto, fortè modica videatur. Surd. *vol. 4. consil. 520. ad fin.*

Und da diese Restitutio wider versehen von nöthen seyn solt / hette gemeine Statt Schaffhausen sich gar nicht gesaumpt / weil nicht allein der Verlust dieser Vogteyen sehr groß / vnd vieler Ursachen halben vnleidentlich / sondern zumal wenig Monat / nach verflossenen Jahr / die Belehnung gesucht / auch seithero allerhand Rechtsmittel imploriret vñ außgeführt worden. Quemadmodum &c. Actum. den 25. April. in Collegio nostro, Anno 1633.

Consilium CCLXXXI.

De Decimis, earumque præscriptione.

ES hat der Hochlöbliche R. Orden. N. etlich vnderschiedliche Einkommen / in dem Flecken O. wie auch den grossen Frucht-Zehenden daselbst zu empfahen: In gleichem hat Wolgedachter Orden / als Collator der Pfarr A. (dahin bemeld O. als ein Filial gehörig) den lebendigen Zehenden einzunemmen.

Obwol aber / der Hew- vnd kleine Zehend / auff den Wisen zu mehrerwehntem O. von vnverdencklichen Jaren niemalen erfordert. Viel weniger dem Pfarrern zu A. oder wolernandtem Orden gereicht worden. So will man sich doch desselben erst anjetzo in Newligkeit anmassen.

Wann nun/ von den Vnterthanen zu
O. mein subsignirtes vnparteyisch Decisiv
bedencken: ob sie nemblich den Hew-vnd klei-
nen Zehenden/ von Rechts wegen zureichen
schuldig oder nicht/erfordert wird.

Als habe ich alle diß orts sich befindende
Vmbstånd/wie in gleichem die Ernewerung
solch grossen Zehenden vnd andere Gefåll/
zu O. mit gehörigem Fleiß erwogen vnd be-
funden: daß es zwar erstlichen/ein starck An-
sehen gewinnen wolle/ als wann sie von O.
sich von dieser Anforderung nicht loß würcke
köndten. Angesehen vnstrittig/ daß/ wann
man schon viel vnd lange Jahr/ ja über Men-
schen gedencken keinen Zehenden reicht/ sel-
biger jedoch nichts desto weniger/ von dem
Pfarrern oder jenigen/welchen die Pfarr zu-
ståndig/gefordert werden mag: vnd köndten
viel Rechts-Gründ beygebracht/ auch dar-
durch erwiesen werden daß weder durch Ver-
jårung noch Gewohnheit eingeführt werden
möge/ daß jemand keinen Zehenden zugeben
1 schuldig. Quodque libertas Decimarum sol-
vendarum, præscriptione vel consuetudine
nequeat acquiri Guid. Papæ, *in decis. suis*
multis probat; *quæst.* 284. Siquidem contra
jus Divinum consuetudo introduci nequit,
cap frustra dist. 8. esset namque irrationabilis
quæ non valeret. *cap ex parte, ex. de consuetud.*
eò quòd Deus Decimas sibi retinuerit in si-
gnum universalis Dominii. *cap. tua. 2. ex. de
decim.* Ac quòd Decimæ sint institutæ, pro
victu Ministrorum Ecclesiæ, adparet ex *cap.
num.* 18. *circ. fin.* cùm qui Altari servit, de Al-
teri vivere debeat, 1. *ad Corinth.* 9. Et dicun-
tur quoque Decimæ tributa egenium ani-
marum. *cap decima.* 16. *qu.* 1. consentit, Petrus
Rebuffus, *in tract. de decim. quæst.* 13. *num.* 55.
ubi dicit, Laicum teneri ad solvendas deci-
2 mas, etiamsi per centum annos non solverit;
quia, si tardiùs dare peccatum est, quantò
pejus peccatum est, non dedisse? *d. cap. de-
cima.* 16. *in pr. quæst.* 1. imò tantò est gravius,
quantò longiùs quis eas detinet, cùm tantò
graviora sint peccata, quantò diutiùs infeli-
cem detinent animam alligatam, welches
auch so gar in Decimis personalibus, & mi-
xtis quas vocant statt finden thut/ Rebuff.
d. l. num. 56. Imò idem ille, *quæst.* 12. *num.* 5. &
3 *seq.* hoc etiam ad salaria lucra Mercatorum,
& Artificum extendit; si sibi omnia prosperè
succedere velint.

4 Welches samptliche/ so wol von dem
Concilio zu Trident, *sess.* 25. *de reformat. cap.*
12. als auch Synodalibus Statutis deß Con-
stantienfischen Diœceseos widerholt/ beståt-
tigt/vnd selbige/ so dargegen handlen/ gra-
vissimâ censura & ex communicatione, nisi
plena Restitutio fiat, innodirt vnd ange-
strengt werden.

Dessen doch vnbetrachtet/bin ich der end-
lichen Meinung/ daß wir in gegenwertigem
Fall nicht in casu Regulæ, sondern limitatio-
num, exceptionumque omni jure approba-
tarum, versiren thun. In vernünfftiger Er-
wegung/ daß allhie allein von dem kleinen
vnd Hew-Zehenden gestritten wird/ vnd die
von O. jederzeit wie noch/ den rechten Zehen-
den/von allen andern Früchten/wie auch den
Lebendigen vnd Blut-Zehenden/ vnwaiger-
lich zu reichen erbietig seynd. Also allein vmb
einen geringen Antheil deß Zehenden zuthun
ist/ welchen auch sie von O. weit über Men-
schen gedencken niemalen gereicht/vñ gåntz-
lich zu vermuten/ daß sie/ auß gerechten zu-
låssigen Vrsachen/ befreyet werden. Da 5
dann obangezogne Sanctio deß Tridentini-
schen Concilii, auch mit deme übereinstim-
mende Synodalia Statuta nicht statt haben
können/ utpotè eos, quæ tantùm concernant
qui variis artibus decimas Ecclesiis obveni-
entes subtrahere moliuntur, aut qui ab aliis
solvendas temerè occupant, & in rem suam
vertunt, quæ sunt verba formalia Concilii
prædicti. Welches von dem Oberthalheimer
ledig nicht prædicirt, oder gesagt werden kan:
Wie hernacher mehrers außgeführt werden
sol. Darumb dann auch mehrerwehntes
Concilii Præceptum, disertè allein von de-
nen Decimis, vnd solchen Personen redet/
ad quos solutio Decimarum spectat: ut eas,
ad quas de jure tenentur, impostetum Ca-
thedrali Ecclesiæ persolvant.

So ist ingleichem vnstrittigen Rech- 6
tens/das per præscriptionem & consuetudi-
nem introducirt werden kan/ ut vel minu-
tæ vel personales, aut mixtæ decimæ non
solvantur, *arg. c.* 1. *de præscript. in* 6. & facit,
c. dilectis extr. de decim.

Et sic ferè per totam Christianorum 7
provinciam, de consuetudine præscripta est
introductum, ut decimæ personales quæ de-
bentur pro labore & industria, ac lucris non
solvantur. Emanuel Rodrique, *in Summa
casuum conscient. tom.* 1. *cap.* 87. *num.* 1. ubi
rationem addit: quia licet Decimæ de-
beantur de jure Divino, quantitatis ta-
men quæ debet solvi pertineat ad jus posi-
tivum.

Ita etiam Rebuffus *d. q.* 13. *num.* 57. & 8
seqq. tradit: quotam Decimæ præscribere
etiam laicum posse, & addit, non obstare
jura dicentia, Decimam solvendam cum in-
tegritate; cum debeant intelligi de integri-
tate præstari solitâ, vel non deductis impen-
sis; vel quandò aliter se non haberet con-
suetudo, aut præscriptio Pariter etiam
Franciscus Marcus *decis. Parlamenti Delphi-
nat.* 105. *part.* 1. decidit. Quotam Decima-
rum, secundùm communiorem & venio-
rem sententiam, à laicis præscribi posse, si
modò uniformiter, & ad eandem rationem
solvere consueverunt. Inmassen dann die
von Oberthalheim/ je vnd allweg allein den
grossen

grossen vnd Lebendigen zehenden / den Hew vnd kleinen zehenden aber uniformiter niemal gereichet.

9 Sunt quoque hîc notanda verba, sæpe citati Petri Rebuffi. *d.q.13.num.46.ubi inquit.* Quod consuetudo non solvendi integras decimas excusat: Cum non sit contra jus Naturæ nec Divinum, quia solvendo quicquam pro Decimâ, impletur Dei præceptum de solvendo, & addit: illam consuetudinem per Papam adprobatam esse, hocque in casu sufficere approbationem per taciturnitatem: item post consuetudinem vel præscriptionem, haud dici aliquem non dare fideliter nec minus, cum scrupulosus & fatuus esset, qui post consuetudinem & præscriptionem, recognosceret se non dedisse fideliter, si dediderit id, quod vult præscriptio vel consuetudo.

10 Idemque Rebuffus, *d. l. n.16.* æquiparat integram Decimam nô solvere, fortè vigesimam, vel de aliquibus rebus non præstare, ut de rebus fortè minutis, seu aliis. Proindeque *num.* 51. addit: valere consuetudinem, non solvendi Decimas minutas. Quia sicut de minimis non curat Prætor, sic non congruere ait honestati Ministrorum Dei, de hujusce modi minutis perquirere: allegans S. Thomam. *in 2.q.87.art.2.cap.3.in fine.*
11 Hancque ob causam Decimæ fructuum minutorum non exactæ, non repetuntur, nec coguntur solvi in futurum: & sic sæpius in Senatu judicatum fuisse, refert Boërius. *in consuet. Bituri.* § 12. *in fin. de consuetud. prædior.* Imò Johannes de Turre cremata, *in c. revertimini. cap.16.q.1. sub numer.*11. Decimas minutas, non esse in aliquo præcepto Gallicano, tradit.

Welches alles destomehr statt / weil die Pfar. A. zuvor der Gestalt dotirt, daß sie ohne diese jetzt übel in strite gezogne zehenden / einen Pfarr Herrn oder Seel sorger / gar wol
12 nehren kan. Nam tum demum quando Curiatus indigeret & non posset commodè vivere ex illa parte, Decimas integras petere potest, non obstante aliqua præscriptione. Angel. Clavasius. *in verb. Decimæ.* §.2. Rebuff. *quæst.*13 *num.*59. Hackelm. *disp. iur. can.* 8. *de Decim th.*15.

Noch ferner / vnd das strittige kleine vnd Hewzehend / vor vhraltem denen zu O. billich / vnd gantz ohne Schaden deß zehendherrn remittirt oder nachgelassen worden / erscheinet hierauß / weil es daselbsten einen sehr schwehren Feldbaw / selbiger auch also bewandet daß nach vernünfftiger vnparteyischer dieser Oerter vnd Gelegenheit Kundbarer Personen ermessen jhnen zu Oberihalheim vnmüglich were / jhre Feld-Güter gebührender massen zu bawen / wann selbigen der zehenden Theil deß Hewes entzogen würde. Dardurch dann dem zehend-Herren anderwerts weit ein mehrers / an dem grossen Frucht zehenden abgehen thäte.

Vnd letztlichen kompt zu solchem allem / dieser starcke vnd vnwidertreibliche Behelff / daß in der ernewerung über den zehenden vnd einkommen zu R. auffgericht / der klein vnd Hew zehendt nicht allein in keinen Weg begriffen / sondern noch über daß solche Wörter daselbst zu finden / darauß vnwidertreiblich zu vernemmen / daß von vhralten solchen zehenden sie von O. zu entrichten niemalen schuldig gewesen / dann gleich in dem Anfang berührter werung begriffen / N. daß der Residentz N. aller grosse Frucht zehend / Item, als Collatori der Pfarr A. der lebendig Zehend gehörig seye. Derowegen / vnd weil deß kleinen oder Hewzehenden nicht gedacht / tritissima illa juris regula statt haben muß: quod unius inclusio, aliorum omnium ex- 13
clusio existat. *l. maritus.* & ibi Dd. *Cod. d. Procurat.* Schrad. *consil.*1.*num.*314. & *cons* 14.*n.*19. Est enim mens scribentium, ut unum exprimendo, aliud verò tacendo vel omittendo, omissum pro expresso nunquàm habere velint. Tiraquellus. *in repet. l. si unquam. verb. libertis n.*3. *Cod. de revoc. donat.*

Jngleichem folgt bald hierauff / daß der groß Frucht-Zehend in Zwäng vnd Bännen von Rocken / Weitzen / Habern / Gersten / &c. vnd in Summa, was der Pflug bawet / vnd wie der vor Alter je vnd allwegen gereicht worden / der Residentz zugehörig seye. Vnd nächst hernach folgen diese Wort: Wofern auch in künfftig ein Acker / in O. Zwäng vnd Bännen / zu einer Wiesen gemacht / solle nichts desto weniger der Zehend darvon / gedachter Residentz N. gereicht vnnd geben werden / doch gehörigen Rüben / Hanff / vnd Flachs / nicht in grossen / sondern kleinen Zehenden / &c.

Auß welchem erscheinet / daß weder der Klein- noch Hewzehend / erst besagter Commenturey gehörig: dann sonst die Rüben / Hanff vnd Flachs nicht außgedingt / auch nicht bestimmet worden / daß / wann ein Acker zu einer Wiesen gelegt / nichts desto weniger / der Zehend / Hochlöbl. N. Orden zuständig seyn solle. Dann es je vnvonnöthen gewest / dieses also sollicitè zu bestimmen vnd zu erklären / wann aller Zehend / ohne Vnterscheid daselbst hinrühren thäte. Item, weil in offtangezogner Newerung zu finden / daß den Lebendigen vnd Blutzehenden / ein Pfarrer zu A. einzuziehen / ist nicht zu vermuten / daß man deß Hew- oder kleinen-Zehenden vergessen hätte / wann er dem Orden oder Pfarrern / ebner massen von altem zuständig gewesen.

Vnd obwol der Herr Pfarrer / wie auß einem / seiner Schreiben zusehen / diese Newerung etwas strittig machen / vnd daß sie noch nicht ordentlich confirmirt oder beständet / fürgeben will: So thut man doch disseits vn-

zweif-

zweiffenlich verhoffen / ist auch dessen vergwist / daß underschiedliche Newerungen / Lägerbücher und Documenten, darauß er diese jüngste gezogen / hiermit übereinstim̃en / und dero nicht zuwider seyn werden.

Derohalben ich nochmalen darfür halten thue / daß die von O. im Stand Rechtens nicht undenliegen / sondern bißhero außgeführte Freyheit sicherlich erhalten werden.

Doch will ich hiemit besser begründter Meinung nichts vorgreiffen haben.

Add. In toto orbe servari, ut possint præscribi decimæ, certorum bonorum tradit. Piasecius, *in prax. Episc. fol. 335.* vid. etiam Everhard. Sen. *consil. 183.* Et hoc subjungere placet: secundùm hancce in consilio deductam sententiam, in Consistorio incluto Constantiensi, sententionatum fuisse.

Christoph. Besold. D

Consilium CCLXXXII.

De usufructu, Patri in Bonis liberorum adempto.

Es hat Anna / weyland H. seligen gelaßne Wittib / in hiebeyneben liegent ordentlich auffgerichtem Testament / jhren Vetter Jacob N. gleichwol zu sampt dessen zwo Schwestern / für einen Erben ernandt / und deme noch ferner etlich stattliche prælegata zum vorauß verschafft / doch beyneben außtrucklentlich versehen / daß im Fall bestimbter Jacob N. vor seiner Haußfraw Ursula / Gottes gnädigem Willen nach / todts verfahren würde / als dann nicht allein obbeschriebne prælegata, sondern zumal auch das jenig / welches jhm in gehaltner gemeiner Theilung / noch ferner erblich gegeben wird / in keinen Weg auff seyn / als dañ verbliebne Wittib / sondern gäntzlich auff die Kinder kommen und fallen solle / damit nemlichen solches alles / in der Freundschafft-Handen verbleiben / und nicht etwan in frembder Leut Händ gerahten möchte / etc. Wann dann unlangst nach ansangs benandter Testirerin ableiben / auch er Jacob die Schuld menschlicher Natur bezalt / also was jhme diß orts von seiner Basen zugestanden / nunmehr dessen noch der Zeit minderjärigen Kindern / samentlich und ohn alle Stritt alleinig gebüren thut: wird demnach gezweiffelt / ob so lang berührte Kinder noch ohnverheurat / auffs wenigst dero Mutter / Jacob N. gewester Ehefrawen Ursulæ der usufructus oder Niessung vielerwendter Erbschafft / von Recht und Billigkeit wegen / gebühren thue.

Hierauff nun mein ringfüges Bedencken / mit kurtzem zu entdecken / halt ich in keinen Weg darfür / daß der Mutter dero Kinder gehörter massen anerstorbnen Guts Nutzung oder Besitz / möge entzogen werden Und zwar auß folgenden Ursachen; weil benandlich fürs erst / im Fürstl. Landrechten. *f. 339. §. wann es sich auch begebe / etc. & §. seqq.* lauter disponirt und versehen / daß wann auff absterben deß einen Ehegemächts / den gelassenen Kindern / weil sie noch unverheurat / underhalten und erzogen werden / noch etwas weiters / mit oder ohne Testament / erblich oder in ander Weg zustünde / dasselbig nach vorgehender Inventirung / denselben überbliebnen Vatter und Mutter / auch zu verwalten und zu niessen übergeben und zugestelt werden solle / so lang die Kinder also in der Eltern Underhaltung und Zucht seynd: Es were dann / daß den Kindern solche Güter durch letzten Willen / oder in ander Weg / dermassen außtrucklentlich verschafft / oder sonst zugestelt weren / daß es mit Niessung und Eigenthumb jhr eigen seyn / und jhnen selber fürschlagen solte.

Wann nun in gegenwertigem Fall / von jhr Testirerin der Niessung halb / wem nämlich auff jetzt begebnen Fall / da der Vatter Jacob N. nach seinem tödtlichen Ableiben noch unerzogne Kinder hinterlassen wirdt / solche Niessung als dann gehörig seyn solte / nicht außtruckentlich versehen / soll es billich bey vorangedeuter gemeiner deß Fürstl. Landrechtens wolangesehner Verordnung bleibẽ / und der Mutter / über daß sie von strittigen Gütern nichts ererbt / auch ferner in keinen Weg / die gegen erhaltung der Kinder zur schuldigen Danckbarkeit / gebührende Nutzung / entzogen werden.

Und obwol fürs ander in dergleichen Fällen / und da / ob Vatter oder Mutter jhrer Kinder bona adventitia zu niessen haben / auch allerhand conjecturæ oder vermutungen statt / und zumal auß selbigen erlernet werden kan / ob der jenig / so einem Sohn / welcher noch unter seines Vattern Gewalt / etwas außgemacht / oder sonst übergeben / solches eben mit dieser condition und bescheidenheit gethan / daß dem Vattern hievon die Nutzung nicht gehören / sondern dem Sohn fürschlagen solle. Et usufructus adventitiorum 1 non quæritur patri, cùm quando prohibitio specificè facta fuit; tùm & quando constat quoquo modo, etiam ex conjecturis, de voluntate relinquentis. Pet. Surdus. *conf. 116. fere per tot.*

So ist jedoch hinwiderumb abermal wol versehen Rechtens / daß solche Vermuthungen unzweiffentlich / eaque verba talia esse debeant, ex quibus nihil aliud, quam per- 2 ceptionis usufructus prohibitio deduci possit. *Auth. excipiuntur. Cod. de bon. quæ liber.*

& post

& post multos, quos allegat, tradidit Iohan. de Castillo. *tractat. de usufructu. cap. 3. num. 57.*

Wann man aber den/ in Anfangs gedachtem Testament gesetzten Context eigentlich besihet/ ist darinnen der Nüssung/ vnd daß auch selbige auff die Vrsula nimmer gelangen sol/ nicht allein/ in keinen Weg gedacht/ sondern es geben zumal die letzt gesetzte Wort: Damit solches alles (was nemblich Jacob N. Institutionis, vel legati titulo angefallen) in der Freundschafft Hand verbleiben/ vnd nicht etwan in frembder Leut Händ gerahten möcht/ rc. lauter vnd mehr dann gnugsam zu erkennen/ daß die Testirerin/ von dem usufructu strittiger Güter/ vnd wem selbiger/ alldieweil die Kinder noch minderjährig/ gebühren/ ledig nichts disponiren/ sondern allein verordnen wöllen/ dasselbige/ nach Jacob N. deß eingesetzten Erben ableiben/ nicht pro rata (wie sonst/ Krafft Landrechts/ beschehen were) auff die Mutter/ vnd folgends von selbiger in ein frembdes Geschlecht/ oder vielleicht in secundo matrimonio erzihlte Kinder fallen/ sondern allerdings bey deß Jacoben Stamm verbleiben solle. Welcher Verordnung vnd der Testirerin letzten Willen/ dann ein völlig benügen geschicht/ vnd Krafft selbiges bemeldte Güter/ bey der Freundschafft/ oder den bedachten Kindern/ nichts desto weniger verbleiben/ vngeacht die Mutter hievon/ ein zeitlang den Nutzen hat.

Es mag auch nicht weniger/ auß solchen Wörtern/ **auff die Kinder gäntzlich fallen** / rc. diß orts nichts widerigs geschlossen
3 werden. Cùm illa verba, integra bona filiis præstentur, vel quicquid inventum fuerit bonis meis filio tradatur, vel restituatur, etiamsi adjectum sit, sine ulla diminutione; non necessariò inducant ademptionem usufructus, cùm alium sensum satis sanum, & non inutilem recipiant: scilicet nè prætextu aliquarum quarumcunque rerum, aliquid ex bonis Testatricis filio detrahatur: prout, in terminis, huicque nostro planè simillimo in casu, docet Clarissimus IC. Ferdinand. Vasquius, *d. success. progress. §. 26. num. 31.*

4 Quæ traditio non exiguum robur accipit, *ex l. 25. ff. de verb. signif.* ubi habetur: rectè eum fundum totum nostrum esse dici, etiam cùm fructus alienus est, quia usufructus non dominii pars, sed servitutis sit: nec falsò dici, totum meum esse; cujus non potest ulla pars dici alterius esse: Et sic quamvis in nostro casu, Testatrix voluerit totam hæreditatem, post instituti hæredis mortem, ad fideicommissariè substitutos pervenire liberos; non tamen indè, & eo quoque commodo à Testatrice privatam esse substitutorum matrem, censendum est, quod modò dictæ matri, intuitu onerum nutritionem & educationem subsequentium, juris nostri municipalis, æqua largitur benignitas: cum & nudo usufructu per aliquot annos matri competente, nihilominùs totam Testatricis hæreditatem ad substitutos liberos delatam esse, non absurdè dicatur.

Neben dem auch/ für das dritt/ daß ein jedweder Testator, sein Willen den üblichen Rechten habe wöllen ähnlich oder gleich machen/ erachtet; & Testatorem voluisse voluntatem suam jure communi conformare, 5
in dubio præsumirt werden muß. *l. quæro. §. inter locationem. ff. locati. l. quidam cùm filium. de verb. oblig. l. cùm ita. §. in fideicommisso. de legat. 2.* Ac cùm de jure municipali, quæratur matri usufructus in bonis filii: & proindè cùm non aliud appareat, ita debeat intelligi Testationem ordinatam fuisse, quomodo jus disponit, utque matri quæratur usufructus.

So ist jedoch/ sonderlich in gegenwertigem Fall/ in allweg zu muhtmassen/ daß/ wañ die Testirerin hierumb solte befragt werden/ sie in keinen Weg der Vrsulæ, jetzt übelstrittig gemachten usumfructum würde absprechen: in erwegung selbiger sich gleich nach der Kinder Verheuratung endet/ vnd mit nichten deme usufructui gleich ist/ welcher de jure communi, dem Vatter/ auß den adventitiis filii bonis gebühret/ vnd erst mit deß Vatters ableiben auffhöret; auch die Mutter jhre Kinder/ in besserer Vnterhaltung/ Zucht/ Wart/ vnd Acht zunemmen/ instigiren oder verursachen thut/ vnd darumb gantz favorabilis: hingegen dessen privatio, nicht vnbillich pro odiosa zu halten scheinet. Odiosa autem restringenda, favorabilia verò amplianda veniunt. *per vulg.* Gestaltsame/ für das viert/ solches alles noch mehr klärlich herauß erscheinet/ in dem die testirende Anna N. in jhrem Testament. §. Nämblichen Saræ rc. auch Johan. N ehelicher Haußfrawen noch lebenden dreyen Kindern/ ein Theil deß Saltz-Brunnens zu S. legirt, vnd zumal disponirt, daß hierinn ein Kind das ander erben/ die Mutter aber hiervon **allerdings vnd gäntzlich** excludirt vnd außgeschlossen seyn solle. Hernacher aber *in* §. Deßgleichen Heinrich N. rc. *prope finem.* eben zuvorgesetzte Clausulam, **allerdings vnd gäntzlich** excludirt &c. expressè also interpretiren vnd deuten thut/ daß nichts desto minder Johan. N. Haußfraw/ jhrer minderjärigen Kinder Legata, biß zu deren Verheuratung haben sol. Wann nun die Testirerin diese verba, **gäntzlich kommen rc.** in einem Ort einig vnnd allein ad proprietatem restringirt/ vnd daß durch selbige/ der Mutter/ der usufructus, so lang die Kinder lediges Standts/ nicht benommen seyn soll/ sich

mit

mit runden worten erklären thut. Müssen vnd sollen eben die/ oder allerdings derogleichen Wort/ nicht weniger/ in den übrigen Paragraphis ejusdem Testamenti vel Scripturæ, auch planè eundem sensum haben/ vnd anderst nicht/ als wie die Testatrix sich anderstwo erklärt/ außgelegt werden.

6 Nec etenim dubii aut incerti juris est, Testamenti partem unam, per aliam declarari, arg. *l. utrùm. ff. de petit. hæred.* Simon. de Prætis, *tract. d. ult. volunt. interpr. lib. 2. int. 3. dubit. 1. solut. 3. num. 68.* Cravett. *consil. 62. num. 12.*

Endlichen/ dienet hierzu nicht wenig/ daß regulariter auch auff einem Lehen/ so von der Mutter Lini/ auff den Sohn kompt/ nichts desto weniger/ der Vatter den Nutzen hat. *arg. cap. 1. circa fin. de Feud. cog.* Alvar. *in* 7
cap. un. num. 2. de nat. success. feudi. quem ibi sequitur Præpositus, *num. 2. in fin.* Petr. Raven. *in fin.* Curt. *part. 3. memb. 2. n. 46.* Sonsbec. *part. 7. num. 7. &c.* Hannet. *lib. 1. cap. 6. pag. 70.* Schneid. *part. 6. cap. 4. num. 7.* Iason, *in l. filiusfam. num. 157. de leg. 1.*

Darumb diese/ als ein fideicommissum familiæ, auff Jacob N. noch vnerzogene Kinder gelangt vnd kommene Güter/ auch der Mutter/ so lang die Kinder/ vnter dero Vnterhaltung/ billich sollen gelassen werden.

Ac ita sentio, saniori tamen doctiorumque salvo semper judicio ac censurâ, cui me subjicio meritò lubens.

Johann. Georg. Besold. D.

Consilium CCLXXXIII.

De eo qui Testamentum scribit; in quo ipse heres est institutus.

ES haben in diesem Land/ zwey Ehegemächt beysammen ehelich gewohnt/ auch in werendem Ehestand ein namhafftes errungen vnd vorgeschlagen/ vnder welchen die Fraw vor vngefähr zwey Jahren/ nach außgestandner langwiriger Kranckheit Todts verfahren/ auch weder in ab noch auffsteigender Linien keine Erben/ sondern allein Geschwisterigt/ von beeden Banden/ vnd derselben Kinder hinder sich im Leben verlassen: darüber der noch lebende Ehemann ein Testamentum reciprocum vorgewiesen/ in welchem er zu universal Erben aller seiner Haußfrawen Verlassenschafft eingesetzet: Jedoch solches Testament/ so viel die Form belangt/ dieser Gestalt beschaffen/ daß selbiges von dem Ehemann selbsten geschrieben/ von einem außgesessnen in Namen der Frawen (so schreibens vnd lesens nicht bericht) vnderschrieben/ auch daß er jhro solches vorgelesen/ gemelter/ zugleich angebner testirender Ehegemächt Pitschafften/ inn- vnd außwendig auffgetruckt/ vnd endlichen diß verschlossen Testament von jhnen beeden Eheleuten dem Schultheiß vnd Richtern (so in jhr Behausung erfordert) allererst im vierdten Monat hernach übergeben/ vnd das in solcher Schrifft jhr endlicher letster Will begriffen/ angezeigt worden.

Warauff ein begründtes Bedencken/ ob diß Testament in rechten einigen Bestand haben möchte/ von der Testirerin nächsten Befreundten/ erfordert wird/ etc.

Wann dann auff inständiges begehren/ ich über diesen/ gleichwol ohne beyfügung der Namen/ mir überreichten Bericht vnd Testament/ mein rechtliches Gutachten zu eröffnen/ mich schuldig erachtet: Als wird hiebey absonderlich zu bedencken seyn/ ob angeregtes Testament/ auff eine im Fr. Landrecht zu Testiren eingeführte Form gezogen werden möge/ oder da es deroselben keiner zu vergleichen/ ob es vermög Käyserlicher Rechten bestand haben köndte?

Vnd zwar/ so viel anfangs das F. Landrecht belangt/ ist demselben/ vnder denen zu auffrichtung der Testamenten vorgeschriebnen Formen keine begriffen/ deren diß gegenwertige Testament verglichen vnd änlich geachtet werden möchte: dann obwol in der ander vnd dritten Form andeutung beschicht/ daß jeniger der selbsten nicht schreiben köndte/ sein Testament so er mündlich zu eröffnen nicht gewolt/ einen andern Schreiben vnd solchen seinen verfasten letsten willen durch einen dritten/ so denselbigen nicht geschrieben/ jhme Testicen verständelich vorlesen/ auch daß er selbigen also vorgelesen/ zugleich innwendig zu beschluß verzeichnen lassen/ folgends diß Testament verschliessen/ vnd entweders selbsten für ein Gericht bringen/ oder zu diesem End/ vier Gerichts verwandte sampt den geschwornen. Statt Ampt oder Gerichts Schreibern/ zu sich erfordern/ vnd demselben berührte disposition zu verwahren übergeben möge. So kan ich jedoch nicht befinden/ daß jetzt erzehlte solennitäten/ vnd wesendliche Stuck bey strittigem Testament samptlich gehalten/ vnd in obacht gezogen worden.

Jn bedenckung wegen dieser disposition, neben den Gerichts Personen kein geschwornen Schreiber zu den Testirenden Eheleut erfordert worden/ welches jedoch in jenigem Fall/ wañ jemand vor Gericht nicht selbsten erscheinen kan/ nach anzeig der dritten Form Landrechtens/ hätte nothwendiglich beschehen sollen.

Nicht

Nicht weniger thut sich grosser vnverantwortlicher Mangel auch hierin befinden/ daß vermög in angezogner andern vnd dritter Form/das Testament(so viel der verstorbnen Frawen seeligen/ welche weder schreiben noch lesen können/ verordnung belangt) hätte von einem andern sollen geschrieben werden Welche in Fr. Landrechten gesetzte Wort: Als dann einen andern schreiben/rc. legaliter vnd dieser gestalt zu verstehen/ daß nicht allein ein solcher letzter Will von einem so denselben der Testirender Persohn vorgelesen/ nicht geschrieben/sondern auch/vnd noch viel weniger/von dem eingesetzten Erben selbsten in Schrifften verfasset werden solle. Dann ein jeder leichtlich bey sich zu ermessen/ was grobe vnleidentliche absurditet, was für grosse Vnbilligkeit/ was für böse gefährliche vnverantwortliche consequentien würden erfolgen/ da einer diese widerrechtliche Meinung jhme einbilden solte/ es were der Form vnd disposition deß Fr. Landrechtens ein genügen beschehen/ wann das Testament von einem Erben selbsten were geschrieben worden/ da allein solches schreiben/ durch jenigen welcher der testirenden Person selbiges vorge-
1 lesen/ nicht beschehen were. Sed statuta ita sunt interpretanda, ne contineant absurditatem, ne ulla inde resultet iniquitas, ne ansa delinquendi præbeatur, ne quis indebitè damnum patiatur, neve nimiũ à jure communi recedatur. Roland. à Valle, *cons. 57. num. 5. vol. 2.* Cephal. *consil. 274. num. 15.* Schætt. *lib. 1. quæst. 16. num. 6.*

Dabey dann ferner zu bedencken/ wie eben darumb in obangezognem Landrechten erfordert worden/ daß die Vorlesung deß Testaments von einem dritten welcher dasselbig nicht geschrieben/ geschehen solle/ damit fides totius ultimæ voluntatis vnd der Grund deß gantzen Testaments/ nicht auff ein einige Person (als den jenigen/ welcher solches dem Testatorn, der schreibens vnd lesens nicht berichte/ vorliset) gesetzt/ sondern neben dem selbigen auch ein ander Person/ die das Testament auß deß Testators Mund verzeichne/ gebraucht/ vnd also hierdurch allerhand Vortheilhafftigkeit/ List vnd Betrug so viel müglich/ verhütet werde. Wann dann befahrend der Betrug/ da einiger bey einem Testament vnderlauffen solte/ allein durch anschickung der eingesetzten Erbin sintemal andere/ welche deß Testaments nicht zu geniessen/ ohne wissen deß Erbens sich einigen falsches nicht vnderfangen werden/ gebraucht vnd vorgenommen wird: Als ist vnzweiffentlich zu schliessen/ daß ein Testament von dem eingesetzten Erben selbsten nicht geschrieben werden könne/ auch da solches geschicht/ selbiges eben so wenig (oder noch so viel minder) statt haben könne/ als wañ es von dem subscriptorn vnd vorlesern geschrieben were worden.

Cæterum illud quod legibus contra- 2
rium, quodque rationi adversatur, ad præscriptæ formæ suppletionem nullo modo adhiberi potest, cum præsertim forma statuto introducta, per æquipollens suppleri non queat, sed ejusdem verba ad unguem, in specie, seu forma specifica, & ad literam observanda sunt Roland. *cons. 72. num. 6. & 61. vol. 3.* Jac. Schulz. *lib. 2. quæst. 74. n. 80.*

Vnd weil jetzt außgeführter massen nicht zu zweiffeln/ weder daß bey der dritten Form Landrechtens/ die erforderung vnd gebrauchung eines geschwornen Schreibers/ auch die beschreibung deß Testaments: durch ein vnpartheyische dritte Person/ vnd nicht den eingesetzten Erben selbsten/ zu notwendigen wesendlichen Stücken eines Testaments gehörig seyn: Als thut wol schließlich erfolgen/ daß strittiges Testament wegen angeregter defect vnd Mängel/ vermög Fr. Landrechtens/ keines Wegs für beständig oder gültig geachtet werden könne.

Actus quippè imperfectus in forma, 3
nullus est: adeò ut impediatur nasci ex eo obligatio Ludov. Roman. *consil. 16. num. 2.* Alex. *consil. 42. num. 16. vol. 1.* Matt. Coler. *consil. 8. num. 101.* Jacob. Schulz. *latiss. lib. 2. quæst. 72. num. 92. cum seqq.* Welchem allem der text. Landrechtens/ *part. 3. tit. 3. fol. 338. vers.* Was also rc. beygefügt werden solle: allda diese klare Wort zu finden. Was den testirenden für jhre Personen in auffrichtung jhrer Testamenten zu halten verordnet/ solches alles als nohtwendige vnd wesentliche Stuck der Testamenten/ sollen von jhnen fleissig vnd eigentlich in acht genommen vnd gehalten werden: Dann da sie etwas hierinnen vnderlassen/ soll jhr verordnung für kein beständig Testament geachtet/ sondern nichtig vnd von vnwürden seyn.

Inmassen bey vor angezogner andern vñ dritten Form testandi, auff obige substantial requisita vmb so viel mehr gesehen werden solle/ weil in denselbigen gar leichtlich etwas vngleichs vorlauffen/ vnd deß Testatoris letzter Will verkehret/ auch entweders ein andere scheda vnd Testament Zedul supponirt, oder sonsten einem vnverständigen Testirern/ anders auch mehr oder weniger/ weder im Testament begriffen/ vorgelesen werdẽ möchte. Deßwegen wann auß solcher Form/ im wenigsten etwas ermanglet/ solle es billich nicht/ allein jure summo, sondern vielmehr ipsa æquitate exigente den gantzen testandi actum auffheben vnd vernichten.

Etenim cum jus civile septenarium exi- 4
gat testium numerum, ne videlicet ulla fraus committatur, sed omnis falsitatis suspicio ab hac re maximi momenti, amoveatur: prædicta verò statuti nostri forma, hanc testandi solemnitatem ad duorum saltem (scriptoris nimirum & prælectoris) fidem &

assertionem retulerit: Iudicis certè integritas & sollicitudo non admittit, ut à reliqua hac statuti nostri qualiquali solemnitate aliquid detrahatur, vel secus atque expresè præscriptum observetur, & ita longius à Romanorum prudentia, jurisque communis observantia recedatur: quippe hoc esset nequitiæ viam munire, fraudibus januam aperire, & alienas hereditates cujuslibet arbitrio perniciosè committere contra *l. 32. l. 68. & l. 70. cum seqq. ff. de hær. inst.*

Hingegen nicht eingewent werden kan/ daß die Testirerin vor den erforderten Gerichts Personen bezeugt/ wie im vorgelegtem libello jhr letzter Will begriffen: dann neben deme hieroben andeutung beschehen/ wie mit vnd neben Gerichtlicher insinuation, mehrere solemnitates (davon allbereit genugsame Außführung beschehen erfordert werden; So ist noch fermers zu bedencken / was Gestalt solche Richter (da sie schon dieses alles beschehen zu seyn/ als die Testirerin noch bey guter Vernunfft gewesen/ bezeugen solten) nichts anders wissen können / weder was sich eusserlich begeben vnd zugetragen/ ob aber eben diese scheda vor Gericht gebracht / die jhro vorgelesen/ ob auch die Vorlesung nach dem jnnhalt der verfertigten Schrifft eigendtlich beschehen/ haben weder sie Richtere noch die Testirerin / so schreiben vnd lesen vnerfahren/ nicht gewißlich wissen können/ sondern es ist allein dem jenigen / welcher zum ablesen gebraucht/ vnd dem Erben/ der das Testament
5 selbsten geschrieben/ bekandt. Cæterum nemo de eo, quod non proprio sensu percepit, testimonium perhibere potest: hique Iudices possunt quidem de insinuationis & depositionis actu, non verò de ipsa testatricis voluntate; heredisque institutione ac totali consanguineorum exclusione testificari.

6 Præterea testandi forma, quæ fit per relationem ad scripturam, non aliter, potest subsistere, quam si de identitate schedulæ constet. Bart. *in l. si ita scripsero. ff. de hered. instit.* Clar. *de testam. quæst. 36.* Hæcque identitas (nostro præsertim in casu, quia Testatrix literarum imperita) non præsumitur, sed probanda est. Cravet. *consil. 198. num. 4. vers. pro quo facit.* Mascard. *de probat. conclus. 875. num. 11.* Sed in proposita facti specie, identitas scripturæ nec probata est, nec probari ullo modo potest: tum quia is, qui subscripsit, nunquam recognovit manum & subscriptionem suam; tum quia testamentum testantium solum Conjugum solùm sigillis obsignatum fuit, ac ægrotæ uxoris signum, semper in Mariti potestate fuit: tum denique, quia nec subscriptoris recognitio, nec ejus de schedæ identitate assertio sufficeret: cum nec gentium, nec civili juri conveniat, ut nedum in testamentis, sed in iis etiam rebus, quæ nullam solemnitatem, sed ordinariam & communem solummodò probationem desiderant, rei gestæ veritas, ex unicæ personæ relatione pendeat. Hocque si admitteretur, non solum omnis testamentorum solemnitas, multis vigiliis excogitata, atque inventa, facilè subverteretur, contra *l. si quando. C. de inoff. testam.* Sed & salvatoris nostri ipsiusque veritatis dictum, (quod nempè in ore duorum vel trium fides consistat) temerario ausu sperneretur.

Mit welchem allem jedoch/ weder der Maritus, noch subscribens, als ob ichtwas vngleichs hierinnen vorgeloffen / einiges Wegs beschuldigt wird: Sondern solches thut man allein wider vnderlassung nohtwendiger Zierligkeit einwenden/ vnd das res pessimi exempli, ac perniciosæ consequentiæ were/ wann ein Erbschafft allein durch einer einigen Person subscription ohne fernere beweisung deferirt, oder ex propria heredis scriptura, hereditatis testamentaria delatio beschehen möchte.

Licet enim quilibet præsumatur bo- 7
nus, si tamen de tertii præjudicio, ac de commodo assequendo ex propria assertione, agatur, tunc sepositâ integritatis conjecturâ, ad legitimam acceditur probationem. Quæ probatio vel ad solemnitatis, vel ad fidei quæstionem spectat Solemnitatis probatio in testantium voluntate exprimenda consideratur; fidei nudæ probatio, in aliis hominum actibus sufficit: In quibus tamen unico testi (ut antea quoque ostensum) etiam in Senatoriâ aut præsidiali dignitate constituto, non creditur. *c. licet ext. de test. l. iurisiur. C. eod.* adeò, ut nec statuto, nec constitutione, nec consuetudine fieri possit ut unico testi plena fides adhibeatur, Roman. *sing 361.* Prosp. Farinac. *de testibus. quæst. 63. num. 8.*

Wann dann versehenlich nun mehr genugsamb erwiesen/ daß strittiges Testament keiner Form Landrechtens gemäß.

Als ist folgendts zu erwegen/ ob selbiges vermög Kais. Rechten für kräfftig geachtet werden möge.

Darbey aber eingangs diese errinnerung zu thun / daß in dem Fr. Landrecht *fol. 226.* Præsupponirt werde / es seyen in Kaiserlichen Rechten die Modi zu Testiren viel schwehrer / weder die jenige / so Provinciali hoc jure eingeführt worden / dannenhero nicht zu præsumiren / wann ein Testament vermög dieses vnsers Statuti ob solennitatis ejusdem defectum vnkräfftig / daß selbiges durch gemeine Kais. Recht validirt, oder besterckt werden könde / so insonderheit talis omissa solennitas in angezognem Fürstl. Landrecht enixè verbisque geminatis zu halten gebotten / vnd was hierwider gehandlet/ für nichtig geachtet worden.

Weil

Weil dann hieoben außgeführet / daß Krafft Fr. Landrechtens / bey dergleichen beschloßnen Testamenten / so von einem schreibens vnd Lesens vnberichtem / auffgericht / notwendig zwo Personen erfordert werden / deren die eine das Testament schreiben / aber die andere / selbiges vnterschreiben / vnd dem Testatori vorlesen thue / mit beygefügtem erklären / daß es nicht genug seye / wann ein solcher letzter Will von einem Prælectore geschrieben werde. Als erfolgt / daß de validitate hujus testamenti allhie ex jure communi gantz vnnötig disputirt werde.

Damit aber mehrers erhelle / was dißorts die Kais. Recht auff dergleichen Testamenta halten thun / so habe ich auch solcher mühewaltung mich zu vnternemmen / nicht ümbgehen sollen.

Anfangs möchten zwar sich finden / welche die Auffrichtung dieses Testaments / mit etwas coloritten / jedoch sehr dunckeln behelffen / ex affectu quodam zu bescheinen vnterstehen.

In deme nämblich fürs erste / angezeigt werden könne / daß auffgerichte dispositio ein mutuum, vicissitudinarium & reciprocum Testamentum seye / in dem beede Ehegemächt mit einander in einem libello testirt. deßwegen seye dem hinterbliebnen Marito solches Testament (als darinnen auch sein eigner letzter Will begriffen) selbsten zu schreiben / ümb so viel weniger verwöhrt gewesen.

8 Nam ex mutuâ illa dispositione & institutione. maxima confidencia, quam Conjuges invicem habuere, resultare videtur; & cum permissum censeatur, ut alter testetur de rebus alterius consentienceis, per tradita Petr. Pecku. *de testam. coniug. lib. 1. cap. 27.* proindè non prohibitum esse existimari posset, ut Maritus utriusque voluntatem, quæ unica continetur charta, perscribat.

Fürs ander möchte gesagt werden / wann von zweyen Ehegemächten auffgerichter letzter Will / kräfftig / so der man das sämptliche Testament verlesen / vnd das Weib auff befragen geantwortet / es sey ihr Will darinnen begriffen / ut adprobat Iohann. Fichard. *consil. Latin. 48. num. 4. 5. & 6.* Samson Hertzog / von Testamenten. *tit. 3. qu. 27. fol. 46.* Als könne ebner Gestalt / das jenige Testament nicht leichtlich verworffen werden / welches zwar von dem Mann in beeder Namen geschrieben / jedoch nachgehends auff beschehen verständliche Ablesung deß subscriptoris von der Frawen adprobirt vnnd gut geheissen worden.

9 Drittens / were auch vielleichten gleicher massen zum behelff anzuziehen / quod ex Bartoli doctrinâ *ad l. 1. §. si & illa quoque n. 2. ff. ad l. Cornel. de fals.* pœna falsi cesset, si hæres scribat totum Testamentum manu sua, & ipsum tradat Notario, qui de hoc fuerat rogatus: cum Testamentum non probetur per scripturam hæredis, sed Notarii, quem adscititiis tamen quibusdam verbis, refert Petr. Peck. *de testam. Coniug. lib. 3. cap. 10. n. 3.* Et hanc quoque opinionem magno conatu defenderunt Iureconsulti Lovanienses, *inter Consilia Molinæi consil. 32.* à prædicto Peckio relati.

Wann nun der Maritus in vorhabendem casu, diß von jhm geschriebne Testament durch ein frembde Person / der mit Testirerin ablesen / vnd in jhrem Namen vnterschreiben lassen / so köndte auß angezogner Rechtslehr darfür gehalten werden / daß strittiges Testament vnverwerfflich zu achten seye.

Weil bevorab vnd zum Vierdten / gemeiniglich geachtet wird / daß ein Vnterschrifft / so auß Befelch deß jenigen / welcher Schreibens vnerfahren / beschehen / eben so viel Krafft habe / als wann solches von jhme selbs were beygefügt worden.

Etenim sufficere autumant, quod tertius scribat, nomine & de commissione ejus, 10
qui dicit nescire scribere. Innocent. *in c. quoniam contra de probat.* Bald. *in auth. contra quâ propriam. col. 2. vers. item quæro. Cod. de non num. pecun.* Cardinal Tuschus, *pract. conclus. lit. S. conclus. 760. num. 8.*

Fürs Fünffte / were auch dieses zu besterckung solchen Testaments fürzuschützen / daß obangedeute erstliche Verordnung / vermög / welcher ein Erb das Testament selbsten zu schreiben nicht befügt / vornämlich von schrifftlichen / vnd nicht von Nuncupativis Testamentis (inmassen gegenwertiges Testament einem Nuncupativo zu vergleichen) verstanden werden solle: uti conatur probare Petr. Peck. *de testam. coniug. lib. 3. cap. 10.* qui 11
existimat prædictam legis Corneliæ pœnam in nuncupativo Testamento in scripturam redacto, locum non habere.

Vnd dann endlichen möchte sich ansehen lassen / als ob diß Testament mit jeniger Form / welche zu einem Testament apud Acta confecto, erfordert / gantz wol versehen: Inerwegung sie Testirerin vor zehen Gerichts-Personen offentlich erklärt / daß diß / was in solchem Testament geschrieben / jhr freyer endlicher letzter Will vnd Meinung seye / rc.

Dieses aber alles vngeacht / halte ich vnzweiffenlich darfür / daß mehr gedachtes Testament / anfangs decidirter massen / auch vermög Kais. Recht / gantz nichtig vnd vnkräfftig seye.

Sintemalen erstlich / in benandten Kais. Rechten / zuvorkommung alles gefährlichen Vnheils / verordnet / daß keiner das jenige Testament / darin er endweders zu Erben eingesetzt / oder in welchem jhme allein etwas legirt vnd verschafft worden (wann gleich selbiges mit vorwissen deß Testirers beschehe) selbsten schreiben / auch auff solchen Fall / das

consultissima. §. per nuncupationem. C. eod. Socin. in l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonst. Alexand. consil. 176. num. 6. vol. 5. Paris. consil. 19. num. 36. vol. 3.

16 Etsi enim nonnulli in eâ sint opinione, quod sufficiat, si schedula manu alterius, quam testatoris scripta fuerit, priorem tamen sententiam receptam esse, post Menoch. cons. 313. n. 46. & 48. testatur Herman. Vult. cons. Marpurg. 34. num. 34 vol 3. ubi Testamentum quoddam clausum, à Nobili ad se convocatis Scabinis oblatum, hanc ob rationem nullum pronunciat; quia illud non ab ipso testatore, sed à Doctore aliquo, ejus jussu & nomine subscriptum fuit, etsi Testator ob chiragræ solummodò morbum subscriptionem non adposuerit, & proindè Testamentum ipsemet legere potuerit. Atque cùm prædicto in casu, scripturæ identitatem non satis probatam esse putarunt amplissimæ Facultatis Iuridicæ Doctores, etiamsi Testator fuerit Vir gravis, literarum peritus: quis sanæ mentis in proposita facti specie diversum sibi persuadere patietur? ubi multa alia ad evertendum Testamentum concurrunt, quæ nedum solennitatem imminuunt, sed etiam ipsam Testatricis voluntatem incertam tradunt.

Wie dann mehr angezogne Dispositio, als ein Testamentum apud Acta confectum auch auß dieser Vrsach kein Bestand haben kan/theils/weil selbiges nicht in loco Iudicii insinuirt, theils weil berührtes Testament nicht vor den Richtern widerumb eröffnet/ oder auffs wenigst der Erbe mündtlich nuncupirt vnd erinnert worden.

17 Nam jure Civili necesse esse, ut Testamentum in ipso judicio, non in domo privatâ coram Scabinis vel judicibus ad id convocatis fiat, pluribus demonstratur, in prædicto consil. Marpurg. num. 55.

18 Similiter non sufficere si Testamentum clausum & signatum Decurionibus offeratur; sed insuper requiri, ut illud recludatur, & tenor ejus relegatur, demonstrat Vultej sæpè alleg. consil. 34. num. 35. cum multis seqq.

19 Et quamvis aliqui (inter quos Berlichius lib. 2. conclus. 4.) geminas hasce conclusiones in dubium vocare conentur, existimo tamen, nec ipsum quidem Berlichium (qui cum aliis de testamento ab ipso Testatore scripto vel subscripto loquitur) negaturum, quòd publicatio illâ nullo modo omitti queat, si Testator literarum sit imperitus.

Gleich wie nun die Nichtigkeit diß Testaments durch oben deducirtes gnugsam an Tag gegeben: Als wird ebner Gestalt sich auß nachfolgenden befinden/ wie die hievor pro dubitandi rationibus eingeführte widerige Behelff das helle Liecht nicht leiden/sondern à veritatis radiis gäntzlich discutiret werden.

Dann daß erstlich anregung beschehen/ ob solt es nichts zu bedeuten haben/ da schon ein Testament/ darinn zwey Eheleut einander zu Erben einsetzen/ von dem Mann selbsten geschrieben worden.

So ist aber hinwiderumb zu bedencken/ wann gleich solche letzte Willen vnd reciprocæ Institutiones, gemeiniglich in einem Libell verfast/ jedoch selbige für zwey abgesonderte Testamenta zu halten seyen: deßwegen muß nohtwendiglich erfolgen/ daß ein Ehemann/ so dergleichen Testamenten/ so viel der Ehe-Frawen letzten Willen belanget/ schreibet/ wider hieob angezogne Recht gehandelt/ sich selbsten zu Erben eingezeichnet/ vnd also solch letzten Willen keines Wegs geniessen könnte.

Nam quamvis Maritus & Vxor in una charta testari, & sese invicem hæredes instituere possint, arg. l. eo quod. C. si cert. petat. Clarus, §. Testamentum, quæst. 60. Consil. Altorff. 58. fol. 342. hoc tamen casu duo censentur esse Testamenta, Oldrad. consil. 174. Andr. Gail. 2. observ. 117. Et proindè ea ratio, quæ prohibet Maritum, in Uxoris separatim disponentis Testamento sibi legatum vel hæreditatem adscribere: hæc ipsa quoque vel major ratio non admittit, ut hoe in reciproco fiat Testamento. Nam idem periculum (ne videlicet sibi quis præter voluntatem Testatoris aliquid adjiciat testamento) maximè etiam in hoc mutuo Testamento militat: dum quilibet ad suspicionem evitandam, posset reciprocè testari, quo facilius Vxoris hæreditatem sibi adscribendi facultatem habet. 20

Imò in simultanea illa, & reciproca institutione, majus captatoriæ voluntatis periculum esse, quàm in simplici institutione, nemo non videt: adeò, ut tale Testamentum, omninò non admittant, Sarmienta receptar. lect. part. 2. cap. 4. num. 3. & Valascus, consult. 7. n. 1. Hæcque Testamenta captionibus esse obnoxia, in jure nostro provinciali, part. 3. tit. 7. fol. 353. §. damit auch ꝛc. expressè asseritur. 21

Præterea, quòd os quidem reciproci Testamenti schedam (eam nimirùm partem in qua uxoris continetur dispositio, & mariti institutio) ipsemet maritus scribere, & Notario uxori prælegendam offerre queat, expressè, ac in terminis, ut loquuntur, terminantibus, tradunt Georg. Everhard. consil. 43. per. tot. & Frideric. Pruckmann. consil. 1. num. 94. cum seqq. ubi hoc quoque itidem non admittit, etiamsi prima tantùm delinatio à marito exarata, & deindè à Notario in formam redacta fuerit, nisi relectionem coram testibus (qood nostro in casu non factum, imò nulli omninò testes adhibiti) 22

bici) Notarius fecerit, & uxor clara voce, omnibus audientibus, ita se testari velle, enunciaverit.

Wie dann in vorhabendem casu, der Maritus die Fraw auch in seinem Vermögen ohne gefahr zu Erben einsetzen können / weil derselbig (wie ich verstehe) starck/ frisch vnd gesund/ hingegen aber berürtes Eheweib sehr kranck/ vnd bey jhro nunmehr nichts anders/ weder ehisten absterbens (wie dann/ das Testament/ von Zeit der Beschreibung/ biß zur Insinuation etlich Monat auffgehalten worden/ idque, ut conjicere volunt, ob hanc causam, ut eò certior sit Maritus de uxoris morte) zu gewarten gewesen.

Vnd was auff dergleichen Institutiones, so von Ehemännern beschehen / deren Weiber mit tödelicher Kranckheit behafft/ zu halten/ ist ex traditis Georg. Everhard. *citato consil. 43. num. 25. vers. Postremò.* zu erlernen.

23 Et certè dispar sanè in nostro casu viri & uxoris fuit ratio: Vxor lecto affixa, animo & corpore miserrimè afflicta adventantem expectabat mortem; Maritus verò sanus ac vegetus, se superstitem fore certissimam spem habebat.

24 Prætereà quamvis, ut in dubitandi ratione allatum, alter conjugum de rebus alterius consentientis testari queat, tamen id hactenùs solum procedit, dummodò quis seipsum non instituat.

Die ander hieroben eingeführte dubitandi rationem belangendt/ ist vnter der Lehr Fichardi (daß nemblich der Mann/ das mutuum Testamentum vor den Zeugen ablesen/ vnd das Weib/ ob es jhro gefällig/ befragen köndte) vnnd gegenwertigem Fall ein mercklicher Vnterschied. Dann Fichardus redet/ von einem solchen Testament/ welches vor sieben Zeugen offentlich publicirt vnd verlesen worden / also daß deß Eheweibs letzter Will/ nicht mit der Schrifft selbsten/ sondern vielmehr mit den Zeugen / als ein recht außgesprochenes Testament erwiesen werden mag.

25 Quantum verò inter duos hosce casus intersit, patet ex traditis Cyni, *ad l. 1. Cod. de his, qui sibi adscrib. in testam.* Bartoli. *ad l. 1. §. ex illa quoque. ff. ad L. Cornel. de fals.* Et quòd prædicta Fichardi traditio, maxima non careat dubitatione, ex iis adparet, quæ in terminis proponunt Georg. Everhard. & Frideric. Pruckmann. *in prædictis locis.*

Ebner gestalt / thut die in tertiâ dubitandi ratione angezogne Bartoli doctrina, strittigem Testament kein Patrocinium præstiren: Dann erstlich redet derselbig von einem solchen actu testandi, welcher vor Notario vnd Zeugen auffgerichtet. Zum andern/ hat in casu Bartoli, der Notarius Schedam hæredis, wider abgeschrieben. Drittens/ wird nicht vermeldet/ daß der Testator lesens vnberichtet gewesen seye. Zum vierdten/ ist in Bartolo allein zu finden/ quod in tali casu pœna Legis Corneliæ cesset. Vnd dann endlichen / wann mehr angezogen Bartoli pronunciatum, einen andern Verstand haben solte / were selbiges expressis anteà adductis legibus (welche ein Testamentum ab hærede etiam volente & dictante Testatore scriptum, verwerffen) strack entgegen.

Ausser diesem allem ist überflüssig zuvernemmen/ daß in casu proposito deß Subscriptoris; welcher gleichwol allein von dem Marito erfordert / vnd er aber füglicher einen nächstgesessnen Amptman oder Statt schreibern / weder einen frembden außländischen hätte brauchen können) beygefügte Vnterschrifft / vnd vor demselben gethane Erklärung / daß diese Einsatzung/ jhr Testirerin freyer Will seye / keinen Bestand haben könne.

Et cùm Carolus Molinæus in terminis nostris, de hoc ipso casu (præterquam, quòd is de Testamento, ad quod Notarius & Testes adhibiti, agat; nobis verò controversia sit, de ultima voluntate, cujus fides in unici subscriptoris persona subsistit) consilium 31. 34. conscripserit, in quibus modò propopositæ objectioni, & similibus à prædictis Lovaniensibus ICtis adductis rationibus, argumentis firmissimis occurrit, operæ pretium esse duco, ipsius argumenta adponere, quæ hæc sunt: Si is, qui sibi adscribit, etiam testatore sciente & dictante, pœna falsi tenetur, *l. Divus. in princ. ff. ad l. Cornel. de falsis.* quanto magis, si ad alterius interrogationem duntaxat Testator respondeat, se ita velle. Tùm si generalis subscriptio ipsius Testatoris nihil ageret: *d. l. Divus. §. plane.* Notarii subscriptio, si specialis non est, quid vitium habebit; Denique Maritus consummato jam delicto factus erat inhabilis, & alligatus pœnæ falsi, & sic non potuit purgari per subscriptionem Notarii. 26

Porrò Molinæus, *dict. consil. 34.* ait; quòd objicitur, sequentem Notarii interrogationem, & Testatoris responsionem, novum esse negotium de integro gestum; & præcedentem Mariti Scripturam, quæ, utpotè privata fidem nullam faciebat, minimè considerandam, & subscriptionem Notarii, non ad Mariti Scripturam referendam, sed ad novam nuncupationem: hoc, inquam, & fictionem & fraudem continet. Primò enim fingit, quod compositum & perscriptum fuit à Marito, fuisse à defuncta compositum & nuncupatum, quod evidenter falsum est &c. Et paulò post subjicitur: De fraude nimiùm liquet: Notarius enim ille non erat, neque esse poterat organon Testatricis, à quâ nunquam rogatus, nec adhibitus fuit, sed à solo Marito sub pœnâ falsi prohibito, 27

bito,

bito, rogatus & adhibitus. Prætereà; hujusmodi interpositione Notarii adhibita, non solùm fraus fieret Senatusconsulto, & constitutionibus, sed etiam materia falsitatis & suggestionum augeretur. Hactenus Molinæus, cujus verba ad præsentis controversiæ decisionem optimè conducunt; ex quibus tamen ea, quæ nimiam continent vehementiam, proposito casui accommodare nolumus.

28 Eundem quoque Molinæum commendat Fridericus Pruckman. *consil.* 1. *num.* 195. *lib.* 2. & Dauth. *ad l. dictantibus* (ubi hanc ipsam sententiam etiam doctrinæ Bartoli & Baldi rectè intellectæ consentaneam, ac Lovanienses certo respectu gravissimè hallucinatos esse, ostendit) *Cod. de Testament.*

Was fernners zum vierdten/ de vi subscriptionis alterius jussu adjectæ, eingewendet worden: solches ist/ vermög allegirter Doctorum assertion, de Contractibus, vnd mit nichten/ de voluntatibus ultimis (quæ majorem cautionem exigunt) zu verstehen; welches zumal auch allererst als dann statt findet/ wann de voluntate contrahentis, & Scripturæ identitate, nicht kan gezweiffelt werden/ also allhie gantz nicht hinderlich.

So ist auch jeniges nicht vorträglich/ daß für das fünffte angezogen/ es thue pœnâ Legis Corneliæ cessiren, da ein Testamentum nuncupativum in Scripturam redactum, von einem Erben geschrieben werde.

29 Nam quòd legis hujus prohibitio ad eum quoque porrigatur, qui in Testamento nuncupativo legatum sibi adscribit, tradit Cyn. Angel. & Salicet. *ad l.* 1. & 2. *Cod. de his, qui sibi adscrib. in testam.* Baldus, *in l. dictantibus ad fin. Cod. de testam.* Nicol. Bellon. *consil.* 79. *num.* 3. Ludov. Boyss. *inter consil. Molin. consil.* 33. *per tot.* Quod etiam sentit Cyn. *ad l.* 1. *Cod. de his, qui sibi adscrib.* & secutus eum Bartol. *in l.* 1 §. *ex illa quoque. n.* 11. *ff. ad l. Cornel. de fals.* ubi distinguunt inter Testamentum nuncupativum, quod probatur per Scripturam, & illud, quod per testes probatur. Hocque modo intelligendus est Petr. Peckius, *de Testam. Coniug. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 2.

Endlichen/ was gestalt strittiger letzter Will/ als ein Testamentum apud Acta conditum, keinen Bestand haben könde/ ist auß dem jenigem/ so hieroben bevorab in decidendi ratione 4. & 5. außgeführt/ genugsam zu vernemmen.

Schlüsse deßwegen nochmalen dahin/ daß mehrgedachtes vorgewiesene Testament allerdings nichtig/ vnd darfür zu halten seye/ ob hette die Testirerin niemalen etwas disponirt/ deßwegen jhr Verlassenschafft/ vermög Fürstlichen Erbrechtens verthailt/ auch der vnbenandte Ehemann/ dieser seiner verstorbnen Haußfrawen nächsten Befreunden vnd Erben/ ab intestato jhr Angebür/ sampt auffgehabner Nutzung/ von Zeit der Frawen absterben zu rechnen/ von Rechtswegen einzuraumen schuldig seye.

Add. Rosacorb. *cap.* 107. Et Hartman. Pistor. *observ.* 103.

Consilium CCLXXXIV.

An in emptione annuorum redituum pacisci liceat; ut venditor ad emptoris instantiam reluere, vel precium restituere cogatur.

I. N. D. N. I. C.

DEr Herr Prælat zu N. Hausen/ bey M. hat einer gebornen Person/ auff Bürgschafft jhrer Gnaden Vnterthanen/ die sich in proprio gegen jhme Herrn Prælaten/ vnd dessen Gotts Hauß verschrieben/ N. 1000. fl. an guter Wehrung geliehen/ so anhero richtig/ in gleicher Wehrschafft verzinßt worden. Die Obligation lautet/ auff einen ewigen Kauff. Auff einem halben Bogen aber/ hat man vnderschreiben vnd versprechen müssen/ die Ablosung/ wann sie der Herr Gültkäuffer begehren wird/ zu erstatten. Anjetzo kündt Herr Prælat den Vnterthanen ab/ vnd trohet mit Geistlichen Processen, deren man sich in der Obligation vnterworffen. Ist derowegen die Frag/ wann man je ablösen müste (so doch/ in so kurtzem drey Monatlichen Termin, bey erlittenen Kriegs-pressuren sehr beschwehrlich/ vnd fast vnmüglich) ob die empfangne Interesse defalcirt werden können/ oder was sonsten zu thun.

Auff diese Frag/ kan ich vnterschriebner anderst nicht antworten/ dann daß solch absonderliche pactum, darin der Gültverkäuffere oder Schuldner/ auff begehren deß Herrn Gültkäuffers oder Creditoris, abzulösen/ versprochen/ an jhme selbsten nichtig/ vnkräfftig vnd von vnwürden seye.

Dann obwol etliche der Meinung seynd/ daß dergleichen Pactum gültig vnd gehalten werden müsse/ prout videre licet apud Casparum Rodericum, *d. annuis redit. lib.* 1. *qu.* 5. *ad. fin.* 1

Fatentur tamen iidem, contractum hunc, non carere suspicione, & Christianis 2

consulendum esse, ut ab eo abstineant. Hingegen auch seynd noch mehrere / und die mit besserem Grund / beständig darfür halten / es seye dergleichen Pactum, allerdings wucherlich / verbotten und zu verwerffen.

Quam in rem eleganter Johan. Parla-
3 dorius, *lib. 2. rer quotid. cap. 2. num. 16. & seq.* scribit: Illod, quis rogo ferat? quod etiam à doctissimis, & eisdem Christianæ pietatis colendissimis viris probatum video, legitimam esse conventionem illam, & ab usuræ crimine alienam, si paciscat cum Titio; ut accipiat ille à me tot nummos; puta centum, ut teneatur ad certum tempus, fortè ad 12. annos, certum redditum, pone dena annua mihi persolvere. Proh. Divum hominumque fidem, quid est, si hæc usura non est & quid quæso hîc agitur, nisi, ut Titio pecuniam credam; solutione ejus in plures annos dilata? Dispeream, si non isthic; aut nullibi unquàm usuræ crimen admittatur. Ut enim D. edocet Ambrosius: quicquid sorti accedit, usura est, & quodcunque ei nomen imponas, usura est. *cap. plerique. 14. qu. 3.* At dixeris, hîc emptionem atqoe venditionem contrahi: quia nempè annuus redditus pretio certo ematur. Minimè, nam, si vim juris spectamus, obligatio ad tempus ipso quidem jure contrahi non potest: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi desinet; tempus autem non est modus tollendæ vel inducendæ obligationis. *l. cum, qui ita. §. qui ita stipulatus. ff. d. V. O. l. obligatio. ff d. act. & oblig. l. 4. ff. de serv.* Hoc igitur casu imaginarius est census: re autem mutuum est. At non reddit iste, quam accepit sortem: fabulæ. Imò reddit quidem; cum accessione & usura. Et quid enim, rogo, ad excusationem usuræ proficit, minutatione, an simùl usurâ forti accedat? Sed fac; emptionem & venditionem hoc loco contrahi, an non hic ex aperto fraus Legi cogitata videatur? an non nomine emimus; re autem in creditum imus? Cur ergò tale conventionis genus, usuræ crimine non damnabimus? Nisi fortè nomina rei substantiam mutant, aut verba salvant conscientiã, aut legi fraus fieri lege aliqua conceditur? aut forsan minùs valere debet, quod agitur, quàm quod simulatè concipitur? Sed longè secùs est. Nec enim nomina mutant contractus naturam: *l. si insulam. ff. de præscript. verb.* nec verba salvant conscientiam, ut eleganter Bl. *inquit. in l. 2. §. in mutui. ff. si cert. pet.* Nec usquàm lege aliqua, legi fraus fieri permittitur. *l. non dubium. Cod. d. legib* Etiam certissima est juris regula, plus valere, quod agitur, quàm quod simulatè concipitur, ut Codicis rubrica demonstrat. Denique nummarius iste census, ut legitimè constituatur, perpetuus esse debet, id est, donec redimatur, non ad certum tempus, juxta Constit. Martini & Calixti inter extravagantes communes. *tit. de empt. & vendit.* Postremò, pro hac nostra opinione, habemus testem satis idoneum & locupletem, Panormit. Abba. *disp. 5. col. antepen.* ubi expressim scribit, hujusmodi conventionem usuræ vitio laborare. Hactenùs Parladorius, Francisc. quoq; 4
Vivius, *decis. 84.* acriter contendit, ad certum tempus redituum emptionem, jure improbari, etiam accedente jurejurando. Pretium igitur repeti haud potest; quod & placet Vincentio d. Franchis, *Neap. decis. 254. num. 9.* Francisc. Milanens. Siciliæ, *decis. 2. num. 10. lib. 2.* Johan. Coras. SC. Tolos. *cap. 45.* ubi: cùm non possit repeti pretium. Consentit Felician. de Solis, *in tract. de censib. lib. 1. cap. 4.* ibi sub *n. 14.* scribit: in censu, reci- 5
piens seu venditor nullo modo obligatur, ad reddendum pretium, quod accepit, neque in corpore, neque in genere, sed ipsa pecunia, pretium sive sors abalienatur in perpetuum, absque ulla prorsùs spe repetendi, quod emptionis proprium est. Cujus oppositum è diametro reperitur in mutuo, in quo tametsi accipiens efficiatur. Dominus pecuniæ, non tamen liberè, neque pecunia omninò abalienatur à mutuante. Et paulò post: Ergò substantialis differentia inter cen- 6
sum & mutuum, procedit ex ea radice, quòd census vera emptio est; & in eo sors & pecunia abalieoatur à dante, fitque accipientis, absque ulla prorsùs spe repetendi: quia venditor census cogi compellique non potest, ut pretium restituat aliquandò; in eoque consistit maximè justitia hujus contractus. At in mutuo accipiens tenetur restituere pecuniam, non eandem numero, quam accepit, sed aliam pecuniam ejusdem generis tantùm, & ejusdem qualitatis, ad idque compelli potest.

Pluribus hac de re, & quidem ex pro- 7
fesso agit idem Felicianus, *cap. 7. num. 15.* ubi duas sibi invicem contradicentes opiniones hoc de pacto refert, easque distinctioois fœdere conciliare nititur: & tandem rejecta opinione Medinæ, rejecta item à se allatâ distinctione firmiter concludit, nullius esse momenti conventionem, qua redemptionis facultas, in liberam confertur emptoris voluntatem; sive res sola, sive persona obligetur.

Ac addit: Et quod magis est, reditus 8
interim percepti, erunt in sorte computandi. Quoniam cum causa legitima non subsit, ex qua Creditor percipere valeat, tenebitur restituere vel imputare, saltem ex generali æquitate. *text. in lege, si & me. & Titium. 32. ff. si cert. pet.* Ubi antiqui & moderni omnes annotarunt, quòd si res mea ad aliquem pervenit, nec est causa, quâ apud eum debeat remanere, certi condictione, vel sine causa condici possit. Imò prædictus auctor censet,

eum,

eum, qui adjicit pactionem istam, incurrere pœnas à jure Canonico, civili & Regio statutas. Quoniam hic mutuum adest, Census nomine, figura, & apparentia obtectum: & usuram commissam, in mutuo præsumpto & palliato, pœnis ordinariis affici constat. Weil derowegen/ nach anleitung dessen/ so anhero deducirt, ein Gültkauff/ da die abkündung/ bey dem Gültkäuffer stehet/ in effectu, ein verum, vel saltem palliatum mutuum ist: als thut ferner/ bereit jetzt angedeuter massen wol schlüßlich folgen/ daß/ wann je der Gültkäuffer/ auff die Ablosung tringen wolt/ er/ die anhero empfangne Zinß/ als ein veram usuram, wider herauß geben/ oder doch gestatten müßte/ daß jhme solche/ von dem Hauptgut abgezogen würden.

9 Usuræ enim tanquam natura non debitæ, condici vel restitui debent, aut etiam compensari possunt, *per cap. cùm tu. 5. & c. tua. 9. ut & cap. tuas. 13. extr. d. usur.* ubi hoc latè docent Dd. Canonistæ. Quam etiam in rem notanda sunt verba Domini Meichsneri, qui *lib. 1. decis. 12. sub num. 26.* ita scribit: In Constitutionibus Imperialibus, nihil statutum est, de restitutione usurarum, licet de mente statuentium nihil dubitem. Video, de jure civili usuras repeti non posse, cùm etiam nudo pacto promissæ & solutæ, repeti non queant, *l. quamvis. Cod. d. usuris. l. si non sortem. Cod. d. condict. indebiti.* Sed cùm vigore Constitutionis tales contractus ubi usura stipulatur, non illiciti tantùm, sed & ipso jure nulli sint: sequitur hanc de restitutione quæstionem, potiùs de Iure Canonico, quod Constitutiones, hac in parte approbant, decidendam esse. Et addit, etiam hæredes ad id teneri: quod repetit, *num. 44.* Et hæc omnia præjudiciis firmat, passimque in tota illa decisione, de repetitione usurarum solutarum agit.

So wird auch ferner diese Meinung/ 10
daß nemblich/ durch kein Pact oder Geding/ verschafft werden könne/ daß der Gültreicher/ so die Pension richtig erstattet/ das Hauptgut auff erfordern/ wider ablösen müsse/ in dem Römischen Reich/ *per Constit. Imper. de Anno 48. sub tit.* von wucherlichen Contracten, §. vnd nach dem Wider-Kauffszülten/ etc. so wol auch/ per Praxin Cameralem roborirt, teste Gail. *lib. 2. observ. 7. ubi num. 14.* scribit: Illud pugna caret, contractum illum esse usitarium, quandò pecunia non alienatur in omne tempus, sed arbitrio Creditoris permittitur, ut eam certa die repetere possit, & interim annua quædam Pensio ex pecunia ei solvatur: quia eo casu non emptionis, sed mutui contractus est, & proindè accessio usurariam privatem continet Consent. Cardinalis Ludov. *decis. 88.*

Welchem allem nach/ gar nicht zu zweifeln/ dann das/ von einem Löblichen Bischöflichen Consistorio, zu Constanz, dieser Meinung gemäß/ quæ utpotè in Imperio recepta & quæ etiam conscientias magis tutas reddit, gesprochen werden müsse. Et ita salvo aliorum calculo sentio Ego.

Christoph. Besold. D.

Consilium CCLXXXV.

Von der Einbuß zweyer Eheleut/ sonderlich so von Ablosung etlicher capitalien an hochgesteigerten Sorten herrühret.

DEmnach wir Endts benandte/ freundlich ersucht worden/ auff beygeleg e facti speciem, vnd darauß entspringende vnterschiedliche Fragen/ vnser rechtliches Bedencken/ mit etwas Außführung/ zu eröffnen/ solches auch in keinen Weg abschlagen sollen.

Als haben wir vns vorderist dieser Sach halber mit einander fleissig vnterredt/ auch anderst nicht befinden können/ dann daß/ diß orts insonderheit in acht zu nemmen sey: Obwol in jenigem Heurats-Pact, so weyland Hanns N. der ältere/ mit seiner letzten Haußfrawen Elisabetha/ nunmehr beeder seeligen/ auffgerecht/ von der Einbuß/ wie vnd welcher gestalt/ nemblich selbige (da sich einige befinden möcht) zwischen jhnen Ehegemächten oder dero/ Erben ins künfftig außgetheilet werden solle etc.) vnsers wissens/ nichts geordnet/ daß jedoch/ nichts desto weniger/ selbige gemein/ vnd von jedem Ehegemächt zu gleichem Theil getragen werden müsse.

Weil erstlichen/ in angedeutter Heurats Beredung verglichen/ daß dieses/ so Zeit solchen Ehestands errungen vnnd gewonnen/ jedem Ehegemächt zum halben Theil zugerechnet werden solle. Dahero dann erfolget/ daß/ vermög natürlicher/ vnd auch in den Kaiserlichen Rechten/ erkandter Billigkeit/ ebner Gestalt die Einbuß/ als ein Schad/ wie der Gewinn/ oder die Rungenschafft/ außzutheilen seye.

Etenim secundùm naturam est, com- 1
moda cujusque rei eum sequi, quem incommoda sequuntur, & econtrà. *l. 10.* ubi Dd. *ff. de R. I.* Nec est ferendus ille, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit. *l. un. §. pro secundo. C. caduc. toll.*

Für das ander/ ist dieses/ ein casus omissus, vnd in der Heurats Abred/ bereits obverstandener massen hievon nichts zu finden/ darumb der Einbuß halber/ von Rechtswegen statthaben sol/ was in dem Fürstlichen Landrechten.

rechten. *part. 4. tit. 4. fol. 439. & seq.* von der Einbuß/ disponirt, oder sonst dem Kaiserlichen Recht/ vnd deren Lehrern bewehrter
2 Meinung gemäß ist. Casus namque à parte omissus, relinquitur sub dispositione Statuti, vel communis juris. Prukman. *consil.* 17. *num.* 64. Honded. *consil.* 6. *num.* 26. *lib.* 1.

Hierauff nun seynd wir ferner der Meinung/ daß selbiges/ so vermög der drey ersten Fragen/ er Kull S. von seiner Ehefrawen inbringen/ an hohem Gelt eingenommen/ oder ablösen lassen hernacher aber an solchem verlohren/ oder nachziehen müssen/ entweders von der gemeinen Rungenschafft abzukürtzen vnd gut zu machen/ oder aber als ein Einbuß/ anjetzo von beider Ehegemächte Erben zu tragen seye.

Darzu vns fürnemblich dieses bewegt/ weil er K. S. rc. die bey solchen dreyen Fragen/ gesetzte Hauptgüter vnd Schulden/ bona fide, in dem er solches zuthun (so wol als andere mehr verständige/ Hoch- vnd Nidern-Stands) von Rechts wegen verbunden zuseyn/ vermeinet/ auch theils von der Frawen Erben vnd deren Vormundern selbst/ theils mit dero wissen/ vnd auff erfolgten amptlichen Bescheid angenommen/ auch widerumb nutzlich außzubringen verhoffet/ zumal solches samptlich nicht hinterrucks seiner Ehefrawen fürgegangen vnd beschehen. Also jhme Kullen/ in Verwaltung dieser seiner Ehefrawen zugebrachten Vermögens/ kein verthunisch/ üppiges vnd zehrhafftes Wesen/ oder anderer Vnfleiß zuzumessen/ dahero/ er seines theils allein die Einbuß zu tragen/ schuldig erachtet werden könne. Sondern/ es ist vielmehr im Gegenspiel/ vnd darfür zuhalten/ daß in Betrachtung offt gesagter Kull/ communi errore ductus, solche Hauptgüter vnd Schulden eingenommen/ auch widerumb anzulegen/ oder wol vnterzubringen/ verhofft/ nachgehends aber/ durch Abwürdigung der Sorten/ in Schaden kommen/ daß selbiger Schad/ ein casus fortuitus, vnd nicht anderst zu halten seye/ dann wann jhnen Ehegemächten sämbtliches Gelt (welches/ in dem sie es der Haußhaltung zu gutem anzulegen vermeint/ jhrer beeder gemein worden) durch Brand/ Raub/ rc. entzogen worden: vnd solchem nach/ dieser Schaden
3 vnd Nachzug/ beeder Eheleuten gemein seyn sol. Etenim, si Creditor ex solutione monetæ, quæ posteà reprobatur, damnum sentit, hoc non contingit facto creditoris, sed authoritate Magistratus, certam ob causam æstimationem & valorem nummis detrahentis. Ejusmodi itaque reprobatio, casui fortuito annumerari debet, propter *l. Creditor.* 102. *ff. de solut. & liber.* Et ita in terminis tradit Academia Altorfina, *in consil. quodam annexo inform. iuris & aequi.* Ioh Wolffg. Hilleri, *fol.* 67.
4 Quodque casus fortuitus non imputetur socio, cui contingit, sed in communi perdatur, *per l. cum duob. §. damna. & §. quidam. ff. pro soc.* in ipsis nostris terminis probat Johan. Lopez *in tract. de lucr. mariti & uxor. cap.* 11. *num.* 34 *fol.* 351. Qui idem *cap.* 10. *sub num.* 3. scribit, negari non posse, quin omnia bona conjugum sint ad commodum utriusque, ex quo fructus sunt communes. Damnum ergò superveniens, vel casum fortuitum, ex communibus bonis resarciri debere.

So kan man den K. S. vnterwehrender Administration seiner Ehefrawen Güter/ einiger fürgeloffner culpæ oder verweislichen Vnfleiß/ so er mit annemmung dieser Hauptgüter begangen/ in keinen Weg bezüchtigen: weil er diß orts nichts anders gethan/ dann daß viel hochverständige ebenmässig begangen/ auch durch mehr vielfältige ampltliche Bescheid/ aller Orten/ dieses Hertzogthumbs/ den Vnterthanen aufferlegt worden/ ja die löbliche Landschafft selbst/ activè vnd passivè practicirt, nicht weniger viel vnterschiedliche vornehme Rechtsgelehrte approbirt, vnd dahin geschlossen/ daß man in Ablosung/ das Gelt/ wie es durch offentliche Müntz-Edicten gewürdigt/ annemen müsse. Quemadmodùm abundè testantur allegationes super variatione valoris monetarum. Francisci de Crucifissi Tridentini, ubi plures in eandem sententiam adducuntur.

Et constat culpam censeri abesse, si quis 5
adhibeat diligentiam talem, quæ solita fuit per alios adhiberi, ac item excusari, si faciat, prout est fieri consuetum. Mascard. *de probat. vol.* 1. *conclus.* 468.

Ebenmässig thun viel erwehnten Kullen S. auch die jenige Vmbständ/ ab omni culpa excusiren vnd entschuldigen/ welche in dem casu vermeldet: als/ daß der ein Erb selbsten/ dem meisten Theil dieses Gelts erlegt/ vnd er Kull/ solches von jhme/ mit Vnwillen angenommen: Item, daß die 100. Gulden zu Altzenberg/ die Rühlischen Erben selbst empfangen/ dem Kullen zugesand/ vnd was dergleichen mehr daselbsten zu finden. Kan demnach/ die bey dem Heurats-Pact abgeredete Ergäntzung der Kinder Inventarien, außgeführter massen/ von Rechtswegen/ dahin nicht verstanden werden/ daß Krafft derselben/ Burgermeister Hanns Kull seelig solte verbunden seyn/ den gesuchten Nachzug allein zu erstatten; Sondern ist all solcher Schad/ als ein gemeine Einbuß/ beeden Eheleuten zugleich/ zu tragen verblieben.

Anrührendt dann/ die vierdte Frag/ können wir vnsers theils anderst nicht schlüssen/ dann das die Rühlische Erben/ bey einmal angenomner Æstimation der Fahrnus verbleiben müssen/ es were dann Sach/ daß minderjärige/ damit interessirt, oder sie Rühlich

lische Erben beybringen möchten/ daß sie über den dritten Theil deß rechten Werths vernachtheilt worden: in Erwegung/ die Æstimatio in Rechten/ einem Kauff gleich geach-
6 tet wird/ *per l. plerumq. ff. de iure dot. ac l. 5. & 10. Cod. eod. l. 2. §. 9. l. de rei uxor. action.* Dd. *ad l. 6. Cod. solut. matrim.*

Darumb auch anderst nicht/ dann gleichwie ein anderer Kauff/ wider rescindirt oder hintertrieben werden mag.

David Magirus. D.
Christophorus Besold. D.

Consilium CCLXXXVI.

An Dominus feudi consensum oppignerationis rei feudalis, ad certum tempus restringens, faciat ut elapso illo tempore, consensus evanescat.

CASUS.

Es haben die Wol-Ehrwürdig/ Hoch- vnd Wol-Gelehrte Herren/ Decanus, Cammerer / Deputaten vnd andere Mitverwandte deß Capituls R. vnd O. nun vor etlich Jahren/ von H. S. zu T. 8. fl. järlichen Zinß/ mit 160. fl. Capital erkaufft/ doch jhm/ allgemeinem Herkommen nach/ die Wiederlosung zu thun/ alle Jahr frey gestellet.

Weil vnd aber die jenige Güter/ von welchen solcher Zinß zu reichen/ deß löblichen Gotts-Hauß zu S. Eygenthumb/ vnnd deß Innhabers Erb-Lehen seynd: Als hat die Fraw Abtissin vnd Convent, Wol-Ehrngedachtes Gotts-Hauß/ in einem absonderlichen Schein/ in solche Verpfändung/ doch mit dieser Condition, bewilliget: Daß nach Verflüssung 8. Jahren/ er Lehen-Träger schuldig vnd verbunden seyn solle/ solche Güter dieser Bürden vnd eingewilligter Versatzung halber/ bey Verlierung deß Lehens/ widerumb zu entledigen.

Nun hat der Gültreicher/ in solchen 8. Jahren/ das Capital nicht abgelegt/ es seynd die Herrn Gültkäuffer auch damit zu frieden gewest/ vnd haben auff die Ablosung nicht getrungen.

Wird derowegen gefragt/ ob nach Verflüssung dieser Zeit/ das Vnterpfand erloschen: oder noch heut zu Tag/ erwehnte Herrn Gültkäuffer/ vmb solch Hauptgut/ daß benandte Vnterpfand exequiren/ suchen vnd beklagen können?

I. N. D. N. J. C.

Vnd weil hierüber mein vnterschriebenen/ vnpartheyisch vnd rechtmäßig Bedencken erfordert wird/ als habe ich solcher Sach/ mit allem Fleiß nachgesunnen/ vnd so viel befunden: daß erstgesetzte Frag etwas zweiffenlichs scheinen will/ in erwegung/ nicht wenig Rechtsgelehrten/ der Meinung seynd/ daß/ wann ein Lehen-Herr/ in Verpfändung deß Lehens/ gleichwol consentirt oder bewilligt/ doch solchen consensum, auff gewisse Jahr gerichtet/ hingegen der Creditor, in bestimpter Zeit/ auff die Bezahlung nicht trünget/ alsdann die Hypothecatio oder Verpfändung erloschen/ vnd ferner das verpfändete Lehen nicht angefochten werden könne.

1 Quippè Rosenthal. *d. feud. cap. 9. membr. 1. conclus. 18. num. 12. & seq.* decidit, quòd quandò Domini non simpliciter, sed limitatum consensum, puta ad tres, quatuor, aut quinque annos, oppignorationi attribuunt, tunc eum consensum ultra illud tempus, in nullo valere. Ideoque Creditores, quibus feuda obligantur, admonet, ut sibi benè caveant, nec hujusmodi clausulas consensui inseri facilè patiantur.

2 Pariter Andr. Rauchb. *lib. 2. quæst. 23.* multis probat, consensum Domini vel Iudicis, super oppignoratione feudi vel fundi, ad certum tempus præstitum, elapso illo tempore extingui: eò quòd terminus adjectus regulariter habeatur pro peremptorio & exclusivo, & post ejus lapsum dispositiones hujusmodi finiri & terminari ipso jure, absque alia judicis declaratione.

3 Aber dessen alles vnangesehen/ bin vnd verbleibe ich einer anderen Meinung. Dann (1) viel ansehnliche Rechts-Gelehrten dahin schlüssen/ quòd hypotheca cum consensu Domini, ad certum tempus in feudo constituta, etiam post illud tempus, sine novo consensu perduret. Dan. Moller. *lib. 4. semestr. cap. 24.* ubi ad finem ait: illam priorem quidem, in ratione dubitandi propositam opinionem, de rigore juris feudalis licet verior videatur; contrariam tamen sententiam, in causa magna & ardua, tribus conformibus sententiis, & ultima quidem in Camera Imp. lata, eruditissimis quibusdam Advocatis frustrà repugnantibus, confirmatam fuisse.

4 Facit (2) quòd fidejussio æquè, ut consensus Domini, stricti juris sit: *l. quicquid astringendæ. d. V. O.* Gloss. & Dd. *in l. 1. Cod. de fideiuss.* quoque Dominus consentiens

loco

loco approbatoris & fidejussoris habeatur, Hartm. Pistor. *lib. 2. quæst. 49. num. 5. & 11.*

5 Et tamen æquior & verior sententia est, quòd fidejussor, qui tantùm ad certum tempus fidem suam obligavit, nihilominùs semper maneat obligatus (inprimis ratione summæ capitalis) etiamsi terminus solutionis alioquin sit prorogatus, quod pluribus & nervosè probat Anton. Hering. *d. fidejussor. cap. 20. num. 9. & seqq.* Et inprimis utitur hac ratione, quòd adjectio temporis, regulariter definiat dilationem, intra quam promissor cogitare debet de facienda solutione; non autem sit modus terminandæ obligationis. *l. obligationum. §. placet. ff. de oblig. & actionib. cap. cùm dilecti extr. de dolo & contumac. text. in l. sed si manente. ff. d. precario.* Ubi etiam contrariis respondet.

Gesetzt aber/ es were die/ in mehrgedachter dubitandi ratione, erwehnte sententia, æquitati jurisque veritati consona: So thun wir doch (3) allhie in weit andern terminis versiren: in Erwegung dieser Gült-Kauff/ respectu der Herin Gültkäuffer/ & ex natura illius contractus, auff ein ewigen Kauff gerichtet. Es ist auch/ in Ehrngedachter Herin Gültkäuffer Macht gar nicht gestanden/ diese Gült auffzukünden/ oder die Gültreicher zu der Ablösung zu tringen: Ja/ wann gleich jhnen Herin Gültkäuffern/ er Gültreichere versprochen/ innerhalb einer gewissen Zeit die Ablosung zu erstatten/ were doch solches Pactum, den Reichs Constitutionibus, per tradita Andr. Gail. *lib. 2. observ. 7. num. 14.*

6 Wie auch der jenigen Meinung/ so de casibus conscientiæ tractiren (prout docet Iohan. Parladorius, *lib. 2. rer. quot. cap. 2. num. 16. & seq.* & Felicianus de Solis. *lib. 1. cap. 4. & 7.*) allerdings zu wider/ saperetque usurariam pravitatem.

7 Cùm ergò consensus præstitus, secundùm naturam contractus adhibitus censeatur: *per l. si stipulatus. §. verùm. ff. de usuris.* Hartm. Pistor. *lib. 2. part. 1. quæst. 12. num. 57.* Sequitur indè, respectu creditorum, vel emptorum hujus census, adjectionem temporis sive annorum, nihil operari potuisse.

Wann derowegen/ die Herin Gültkäuffere/ dieses Hauptgut innerhalb 8. Jaren nicht erfordern/ solche Ablosung auch nicht stipulirt werden können (ita nimirùm ferente natura contractus emptionis venditionis annui reditus) als folgt wol schlüßlich hierauß/ daß der Lehen-Frawen consensus, ad certum tempus restrictus, nicht die Herren Gültkäuffere/ sondern allein den Gültkäuffer/ oder Debitorem berühren thut.

Daß auch/ er Gültverkäuffer/ seinem versprechen/ nicht nachkommen/ solches den Herin Gültverkäuffern/ in keinen weg schädlich seyn könne. Quia nempè Dominis emptoribus hujus census (qui utpotè agere, vel sortem exigere non potuerunt) haut ulla culpa imputari potest.

Auß welchem dann letztlich/ noch weiter rechtmässig erfolgen thut/ daß die Fraw Abtissa/ als Domina feudi, den Vasallum zwar/ der Lehenfälligkeit halben beklagen könne/ aber nichts desto weniger/ wann sie solch Lehen/ sub hoc prætextu einzlehen wolt/ den Herin Gültkäuffern/ diesen jhren Zinß/ oder das Hauptgut/ ein Weg/ als den andern abstatten/ oder auff das wenigst/ die Erbgerechtigkeit/ so der Gültverkäuffer gehabt/ sie Herin Gültkäuffere/ gegen einem andern verkauffen lassen müste.

Welches sampt- lichs/ ich vnterschriebner/ der Recht- vnd Christlichen Billigkeit (doch rectiùs sentientium judicio semper salvo) in allweg gemäß zu seyn erachten thue. Actum 12. Ianuarii, Anno 1632.

Christophorus Besold D.

Consilium CCLXXXVII.

De mutuo conjugum Testamento: Vnd ob nach deß einen Absterben das überlebend solches auffzuheben befüget?

DEmnach ich vnderschriebner/ ein kurtzes/ doch rechtmässiges Bedencken auff diese Frag: ob ein Ehe-Weib daß mit jhrem Ehe-Mann gemachte Testament/ nach dessen Tod widerruffen möge zu ertheilen/ gebührend ersucht worden/ auch solches in keinen Weg abschlagen sollen. Als bin ich der endlichen Meinung/ daß obvermeldte Magdalena Jerg N. S. nachgelaßne Wittib/ wol befügt/ gedachtes mit jhrem Ehe-Mann S. auffgerichtes Testament allerdings auffzuheben/ vnd dahin zu richten/ daß von jhrem Eigenthumblichen Gut/ nichts auff jhres Ehe-Manns S. Erben oder Verwandte fallen/ sondern das gantze Vermögen welches sie in diese letzte Ehe gebracht/ sampt jhrem Antheil errungenen vnd gewonnenen/ wie nicht weniger/ was sie noch jüngst zertrenter Ehe fürgeschlagen/ gar vnd gäntzlich auff jhre Bluts-Freund/ oder wen sie sonst zu Erben ernennen möcht/ gelangen solle. Doch müste diese revocation oder enderung/ vnnd respectivè newes auffgerichtes Testament/ nach ordnung einer in dem Landrecht fürgeschribner Form der Testamenten/ angestelt werden. Vnd hat einmal mehr ernandte

Magda-

Magdalena / dieses zu thun genugsame Vrsach / in bedenckung sie nicht verbunden / etwas von jhrem Gut / wider jhren Willen auff jhres Manns seiten gelangen zu lassen / ob es schon in beeder Ehe-gemächt gmeinen Testament also geordnet.

1 Etsi enim in contractibus semel perfectis, non liceat amplius invito altero consilium suum mutare, *l. sicut C. de rescind. vendit* tamen in ultimis voluntatibus longè aliter se res habet: quia Testamenta ut conduntur libera voluntate *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* ita pariter liberrima voluntate revocantur. *§. posteriore. inst. quib. mod. test. infirm.* Iul. Clar. *de testam. quæst.* 94. *num.* 1. Eaque ad extremum halitum, revocabilis ac mutabilis; seu ut Vlpianus loquitur, ambulatoria est usq; ad vitæ spiritum supremum. *l. 4. & passim. de adim. legat. c. ultima voluntas* 13. *quæst.* 3. Cravet. *num.* 1. *consil* 143. Iul. Clar.
2 *de testam. quæst. 91. in princ.* Vnde & demum post mortem testantium, dicuntur effectum & vim suam sortiri Testamenta. *l. 1. & ibi gloss. verb. mortem. ff. de test. im facit l. qui duos su jun. ff. de testam. tutum.*

So weiß man sich auch auß den beschribnen Rechten zu berichten / daß ob gleich zwey Ehegemächt mit einander in einem instrument oder scheda testiren / solche Schrifft doch für zwey vnderschiedliche Testamenta zu achten: auch eines jedweden verordnung weiters nicht / dann auff seine eigentumbliche Güter / zu verstehen / also nach deß einen Ehegemächts Tod / dem hinderbliebnen frey stehet / seine Güter vnverhindert männiglichs
3 nach belieben zu verschaffen. Licet nempè in una membrana duo testari possint, per ea quæ tradunt Bald. *num.* 1. Ial. *num* 3. Dd præcipue Alciat. *ad verb. huiusmodi in l. licet. C. de pactis*; attamen tale Testamentum non pro unico, sed pro duobus haberi debet Petr.
4 Peckh. *de testam. coniug. lib. 1. cap.* 43. Quemadmodum si Pater & Filius uno codice testamentum scribant, non unum; sed duo esse Testamenta perhibentur. *l. Patris & Filii. cum ibi notat. ff. de pupill. & vulg. l. Papinianus § sed nec impuberis. ff. de inoff. Testam.* aut cum fratres vel socii duo pluresve de bonis suis communibus simul disponunt. Nam & hisce casibus, Testamentum quidem unum est, respectu materiæ & hæreditatum, tot censentur esse testamenta, quot sunt personæ. Oldrad. *consil.* 174. *Dd. in d. l. patris & filii*
5 *Petr. Wesenbec. consil. 7. num.* 12. Proinde uno ex illis conjugibus decedente superstes suũ Testamentum pro lubitu vel mutare, vel etiam penitus abrogare, cancellareque potest, prout communiter tradunt Dd. *in l. licet C. de pact.* Fichard. *tom. 2. consil. 76. & consil.* 83. *ad fin.* ubi addit: quemlibet Testatorum censeri de suis bonis loqui discretivè, *arg. l. qui tabernas. ff. de contrah. empt. l. servi electione*

§. cum fungus ff. de legat. 1. & alios multos adducit Schæffer. *part. 3. quæst. 49. numer.* 257. *& seqq.*

Darbey dann zu mercken / daß gegenwertiges gemeine Testament / so viel deß Manns Güter anbelangt / auch so viel er seiner jetzt hinderlaßnen Wittib zugebracht / oder sein Antheil rungen vnnd gewonnens nach Abzug seiner Bürgschafften / vnd anderer von jhme gemachten Schulden / sich belaufft / kräfftig / vnd noch der Wittib (als eingesetzter Niesserin) oder viel mehr cum onere restitutionis, fideicommissariè instituirten Erbin) künfftiges ableiben auff deß Manns seeligen Erben fallen thut / also durch die widerruffung dieser Ehe-Frawen vnd nunmehr Wittiben Testament / selbigem was jhr Maritus S. in seinen Gütern verordnet / gäntzlich in seinen kräfften verbleibet.

Dahero nicht gesagt werden kan / das dieser revocation oder enderung offterwehnten Wittiben Testaments / selbigem zuwiderlauffe / was in dem Fr. Würtemberg newen Landrechten. *part. 3. tit. 7. fol.* 351. geordnet / daß die mutua conjugum Testamenta, ohne deß andern Ehegemächts vorwissen / nicht geendert werden mögen. Dann neben dem vielgedachte Enderung / jetzt angedeuter massen / dem abgeleibten Ehegemächt / oder seinem vermögen / kein hindernuß gebühre: So redet auch erstgemelte Disposition deß Landtrechtens / allein von dem casu, wann beede Ehegemächt noch im Leben / darumb ad illum casum nicht gezogen werden kan / da nach zertrennter Ehe / ein enderung fürgenommen werden will. Cum quippe statuta sint strictioris interpretationis, nec de casu ad casum extendenda, per jura vulgat.

Vber daß ist bey diesem Testament / selbiges negligirt vnd vnderlassen worden / welches eben das Fr. Landrecht *d. tit. ff.* 352. erfordert / daß nemblich solche Testirende Personen / nicht samptlich vnd zumal / sondern jedes abgesondert vnd abwesendt deß andern / mit allem Fleiß vmbständiglich zu examiniren oder befragen: Ob es auß freyem eignem Willen zu solchen vorhabenden testiren kommen oder etwan von dem mittestirenden oder andern darzu beredt / hinderführet oder gezwungen worden? mit dem fernern anhang / daß man die darauff erfolgte erklärung oder antwort / auff das Testament fleissig verzeichnen / oder ins Gerichtbuch einschreiben solle / von welcher absonderlichen befragung / weder in dem Gerichtbuch oder sonsten / gantz nichts zu finden / auch von der Wittib / purè vnd durchauß widersprochen wird.

Vnd ob schon man diß orts ferner einwenden wolte / daß sie Wittib / auch zu jhrem eignen Gut / jhme Georg Schwencken zu testiren / bewilligt / so weiß man doch / daß selbiges den Rechten zuwider: cum nemo alteri 6

testari possit, & captatoria habeatur ultima voluntas, quæ in arbitrium alterius confertur. § *illa constitutio. l captatorias ff. d. hared. instit.* Oldrad. *consil* 174. Gail. *lib. 2. obs.* 117. *in princ* Quodque scribit Schæffer. *part. 3.*
7 *quæst. 49. num. 2. & seqq.* licet maritus per uxorem, neque uxor per maritum testari possit, inter se tamen convenire non prohibeantur, ut alter testetur de rebus alterius consentientis, adeò, ut illa dispositio valeat, non ut Testamentum consentientis, sed ut Testamentum testantis, refutat ille ibidem, *num. 247. & 264.*

So mag zu gleich / nichts irren / daß man diese Verordnung / für ein Pactum, oder unwiderrüfflich geding anziehen / auch die darinn sich befindende Wort; derowegen haben sie sich mit einander verglichen / &c. urgiren wolt. Dann auch / durch kein Pact niemanden sich dahin verbünden kan / daß er sein Testament nicht widerruffen wolle.

8 Etenim, ut lege aut statuto libera testandi facultas nemini aufferri; Bald. *in l. si quando. Cod. d. inoff. testam.* Castrens. *in l. ex facto. ff. de vulg. & pupill.* Zasius, *in l. stipulatio. 41. num. 5. & 6. ff. d. V. O.* Salicet. *in l. cum te. Cod. de donat. ante nupt.* Ita multò minùs Pacto seu Testamento privati alicujus, veluti mariti potuit mulieri ea facultas eripi: Cùm Testamenti factio sit publici juris, *l. 3. ff. q. test. fac. poss.* cui nulla fraus fieri, nec ea circumveniri debet. *l. contra. l. fraus. ff. de legibus. l. cùm hi. §. transactiones. ff. de transact.* nec privatorum pactis aut factis infringi, & lædi vel alicui adimi. *l. nec ex Prætorio. ff. de reg. iur. l. ius publicum. ff. de pact.*

Fürnemblich aber / kan vermög Fürstlichen Würtembergischen Landrechten / dieses vermeinte Gemächt / in vim contractus pacti vel irrevocabilis nicht gelten / weil sie damalen keinen Kriegs-Vogt gehabt / newe Landrecht / *part. 2 tit. 29. ad fin.* auch der Eheman / jhme zum besten / in solch seines Weibs verhandlen nicht bündlich einwilligen kön-
9 nen: Quia maritus cum uxore contrahens non potest in rem propriam interponere suum consensum. Berlich. *part. 2. conclus. 17. num. 32. & seq.* Peck. *de tract. lib. 3. cap. 8.*

Zu dem wird vermög erst angezognen Fürstlichen Landrechtens / neben dem Curatore auch der Amptleuten und Gerichts Erkantnus erfordert. Quæ verba non simplicem permisionem, sed causæ cognitionem important. Nam sanè & aliàs quoque, ubi- 10
cunque in aliquo contractu auctoritas judicis requiritur, legitima causæ cognitio necessaria est. Gail *lib. 2. obs. 72. num. 5.* ubi etiam tradit: Tunc demùm pro Decreto præsumi, quandò exprimitur, illud cum causæ cognitione interpositum fuisse.

Ebenmässig / were dieses ein Heurats-Pact, welche auch / in wehrender Ehe doch Krafft Landrechtens / *part. 3. tit. 8. fol. 354.* In beysein der Verwandten auffgericht werden müssen: So diß falls gäntzlich unterlassen. Darumb / in allweg solch Gemächt / für nichtig zu halten were.

So hindert auch letzlichen nichts / wann gleich die Wittib / diese gemeine Testamenta, in allen Puncten angenommen / eaque aut expressè vel tacitè, nach jhres Ehemans seeligen ableiben approbirt hätte? dann selbiges allein / auff erstbemeldt jhres Manns Testament und Güter zu verstehen: So viel aber / jhr eigne Ordnung und Güter anbelangt / were es gantz von unwürden.

Quippè Testamentum non mutare jurans, haud prohibetur huic juramento contravenire. Johann. Dauth. *tract. de testam. num. 89 & 91.*

Welchem allem nach / es daben verbleibet / daß sie Magdalena / so lang jhr Gott diß Leben und Verstand gönnet / jetz strittiges Testament / so viel jhr Person und Vermögen anbelangt / enden und den Vortheil / so jhres Manns seeligen Freund darauß zu gewarten / jhnen widerumb zücken oder entwenden kan.

Et ita, salvo tamen prudentiorum calculo, sentio.

Additiones. De mutuo conjugum Testamento, & num alterutro mortuo, superstes conjunx illud mutare queat: quatenus item unus conjugum, in alterius bonis efficaciter testari queat? Videatur Oldrad. *consil.* 174. Bernhard. Græv. & ab eo allegati *libr. 2. consil. 117. num.* 8. Consil. illustr. 54. *& seq. vol.* 1. à Johan. Bapt. Cæsar. collectorum, Petr. Peckh *de test. coniug lib. 1. cap. 27. in fin. & cap 43 n. 2. & c* Panschm. *lib 2. q. 5.* Molin. *de iust. & iur. tract. 2. disp.* 152. Petr. Salaz. *Tract. de consuet, cap 4 num 27. fol. mihi.* 142. Alvar. Valascus, *consil. 7. tom. 1.* Wesembec. *consil.* 7. Hartm. Pistor. *observ. 197. & seq.*

Christophorus Besold. D.

Con-

Consilium CCLXXXVIII.

De pœna homicidii, ac quomodo minor per accidens vel casu aliquem noctu in rixa, nulla præcedente inimicitia occidens, sit puniendus.

EHrnveste/ Hochgeachte/ Fürsichtige/ Ehrsame vnd Wolweise/ insonders Günstige/ liebe Herrn vnd gute Freundte. Demnach vns vnterschriebnen/ die Acta, in peinlicher Sachen/ zwischen vnsers Gnädigen Fürsten vñ Herrn Anwaldt/ Klägern an einem/ gegen vnd wider Michael Epplin von Reissen/ peinlich Beklagtem/ am andern Theil/ mit dem begeren zug stelt/ daß wir solche durchlesen/ erwegen/ vnd der Sachen Beschaffenheit nach/ ein Endurtheil/ den Rechten gemäß verfassen wolten: So haben wir den Herrn/ in ihrem billichmässigen begehren zu wilfahren vns schuldig erkent. Vnd beruhet die Sach darauff/ dieweil peinlich Beklagter/ am Ascher-Mittwoch/ Anno 1626. Hanns Schönen/ mit einem Schelt/ für den Kopff geschlagen/ daß er zu Boden gefallen/ vnd in vier Wochen hernacher Tods verblichen/ wie nemblich er peinlich Beklagter Epplin/ zu straffen sey?

1 Diese Frag nun kürtzlich zu erörtern; so möchte es anfangs/ das starcke Ansehen haben/ als wann der Thäter Ordinariâ Legis Corneliæ pœnâ müste gestrafft werden. Dañ Beklagter selbst in Litis Contestatione bekendt/ daß er dem entleibten einen Streich geben: Confessio autem, in judicio facta, eam vim habet, ut per eam solam, factum ali-
2 quod plenissimè probetur, per vulgata. So gibt auch/ für das ander/ ad ordinariam pœnam Reo infligendam, einen Behelff dieweil er nach beschehener That/ in die Flucht sich begeben. Nam fuga Rei, anteqàm contra ipsum inquisitio formaretur, adeò suspectum reddit fugientem, ut pro homicida habeatur, indeque locus sit pœnæ ordinariæ, & dolus ex tali fuga arguatur, *l. in puberibus. ff. de suspect. tut.*

3 Zum dritten/ ist qualitas vulneris vnd armorom zu bedencken/ dann der entleibte in nobiliore parte Corporis, vnd zwar mit einem Scheit verwundet worden/ vnd hat Beklagter einen gefährlichen Streich/ wie der Medicus vnd Chyrurgus davon deponirt/ auff ihne gethan/ inmassen auch der abgeleibte vier Wochen hernacher gestorben. Quandò autem quis lethaliter est vulneratus, tunc præsumitur ex vulnere mortuus, & nihil refert, utrùm vulneratus brevi mortuus sit, an post longum intervallom. *l. ait lex.* & ibi gl. *in verb. vulneratus. & in l. huic. §. si servus. vers. hoc ita. ff. ad L. Aquil.*

4 Für das vierte/ möchte auch auß der Vrsach/ pro ordinaria pœna infligenda geschlossen werden: dieweil der Beklagte gesagt/ jetzt hast du es/ uti attestatur testis 7. ad 8. probat: Welche Wort animum ulciscendi & vindicandi zu erkennen geben wollen.

Aber wir halten darfür/ daß peinlich Beklagter/ nicht Ordinariâ L. Corneliæ pœnâ sondern Extraordinaria, & quidem arbitraria zu straffen. Dann diese leidige Entleibung nicht fürsätzlich/ dolosè & ex proposito, auch der Meinung nicht geschehen ist/ daß er den abgeleibten gleich auffreiben/ vnd ab dem Brot richten wolle/ deßwegen dann auch die Straaff/ welche auff ein dolosum & voluntarium homicidium gesetzt ist/ nicht kan
statt haben. Nunquàm pœna homicidii Or- 5
dinaria & Corporalis locum habet, nisi in homicidio voluntario, quandò nimirum homicidium ex proposito, destinata voluntate, & quidem dolo malo commissum est. Debet enim verus & expressus intervenire dolus ad hoc, ut pœna L. Corneliæ de Sicariis obtineat. *cap. significasti. d. homicid. l. 1. C. ad L. Cornel. de sicar.* Et hoc adeò verum est, ut etiam lata culpa non æquiparetur dolo. *l. Lege Cornelia. ff. ad L. Cornel. de Sicar.*

Daß aber dieser vnverhoffte Fall nicht dolosè, ex proposito, & destinata voluntate, mordtlicher/ vorsätzlicher vnd gewaltsamer Weiß geschehen sey/ ist dahero abzunemmen weil der peinlich Beklagte/ dem entleibten nicht nachgangen/ oder jhme fürgewartet; sondern der entleibte hat sich mit blossem Wöhr/ vnd den Spilleuten zu dem Beklagten in das Wirthshauß/ da peinlich Beklagter gezecht/ verfügt/ vnd die Händel angehebt/ also daß auch die Wirthin peinlich Beklagtem starck zu geredt/ den entleibten abzutreiben. Dahero es darfür zu halten/ daß dieses homicidium per accidens sich be-
geben. Excusandi sunt autem ab homicidio, 6
qui illud per accidens committunt, non studio & voluntate, & exquisita malitia; sed per casum & infelix infortunium, *l. 1. Cod. ad L. Cornel. de Sicar.* Ubi dicitur: quæ ex improviso casu potiùs, quàm fraude accidunt, fato plerumque non noxæ imputantur.

Zum andern kan auch dahero geschlos- 7
sen werden/ daß peinlich Beklagter animum & propositum occidendi nicht gehabt/ dieweil dieser Streich eben in rixa mit dem vngefähr erwischten Scheit/ in der finstere/ vnd bey der Nacht geschehen/ vnd den entleibten an ein gefährlich Ort getroffen/ zu deme er vorhin keine Feindschafft oder Widerwillen

getragen. Daher der Iureconsultus Martianus sagt *in d. l. 1. Cod. ad L. Cornel. de Sicar.* Quandò quis clavi percussit, vel cucuma in rixa, quamvis ferro percussit: tamen id non videri factum animo occidendi, ideoq; leniendam ei pœnam, qui in rixa casu magis, quàm voluntate homicidium commisit.

8 Für das dritte excusirt den Beklagten ab ordinaria pœna: dieweil er nur einen Streich auff den Beklagten gethan Undè non præsumitur dolo malo, & deliberato animo homicidium perpetrasse. Quandò enim occiso unus tantùm ictus vel plaga data est; Tunc hæc Circumstantia efficit, quòd in ipso Reo non fuerit animus occidendi. Wesemb. *consil 19. num. 9.*

9 Zum vierdten / kompt dem Beklagten nicht wenig zu hülff / daß er mit der ordinaria pœna nicht zu beladen: dieweil er zur Zeit dieses Handels noch minder järig gewesen. Nam licet minor ætas in delictis non in totum à pœna excuset: tamen interdùm miseratio ætatis, judicem ad mediocrem pœnam perducere solet, ut dicit text. *in l. auxilium. §. 1. ff de minor.*

10 Endlich ist ein jedwederer Richter schuldig / in Sachen / die Leib vnd Leben betreffen / mitiorem sententiam zu amplectiren vnd den strengen Weg nicht zu gehen / per text. *in l. qui sententiam. Cod. de pœnis & aliis similib.* Sonderlich dieweil peinlich Beklagter ein guts Testimonium, daß er sich / ausserhalb dieses leidigen Falls / wol vnd wesentlich verhalten. Derowegen wir dahin schlüssen / daß peinlich Beklagter Extraordinaria pœnâ zu straffen / der gestalt / daß jhme auff drey Jahr ehrliche Gesellschafften vnd Wöhren verbotten seyn sollen.

11 Darwider nicht jrret / was anfangs pro ordinaria pœna infligenda eingeführt. Dann so viel die Confession betrifft / ist dieselbe nicht pura; sondern qualificata, quòd scilicet occisum quidem percusserit; sed non animo occidendi. In welchem Fall die DD. einhellig schliessen / quòd Reus ex tali confessione qualificata puniatur quidem: at non pœnâ L. Corneliæ ordinaria; sed alia mitiori, pro arbitrio judicis. Gail. *de Pp. c. 17. num. 7. lib. 1.*

12 Zum andern / ist die fuga auch keiner erhebligkeit ad ordinariam pœnam infligendam. Dann solche nicht auß bösem Gewissen; sondern metu carceris vorgenommen. Quo in casu fuga non talem facit suspicionem, ut Reus condemnari possit, etiamsi accusatio vel inquisitio nondùm instituta fit dummodò subsit justus timor, fore, ut apprehenderetur & in carcerem conjiceretur. Wesemb. *part. 4. consil. 156. num. 15.*

Für das dritt / ist gleichwol die Wund
zimblich gefährlich / auch mit einem Schrein
geschehen / allein ist solche nicht ex destinata
voluntate Rei occiso inflgirt; sondern bey
der finsteren Nache / casu der Streich mißlun-
gen: Si quis igitur præter omnem volunta- 15
tem, fato quodam vel casu fortuito aliquem
occiderit, ab ordinaria pœna immunem esse,
probat. *l. 1. & 5. Cod. ad L. Cornel. de Sicar. l. 1. §. Divus. ff. eod.* Zu deme / so ist der entleibte noch vier gantzer Wochen da gelegen / vnd ein ander accidens darzu kommen / auch der entleibte zuvor von Michael Buchfincken starck auff den Kopff verwundet worden.

Die vierdte Vrsach kan dem peinlich Beklagten auch nicht nachtheilich sein. Dann davon deponirt allein der siebende Zeug / der unicus & singularis, dahero / wegen kundtbarer Recht / contra Reum, in dieser peinlicher Sachen / mit solchem Zeugen nichts zu beweisen.

Verbleiben derohalben nochmalen bey voriger Meinung / daß nemblich peinlich Beklagter nicht ordinaria; sondern Extraordinaria pœna, secundum arbitrium Iudicis zu straffen / vnd jhme nachfolgende Vrtheil zu eröffnen.

Vrtheil.

In der peinlichen Rechtfertigung [illegible] haltend zwischen vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn Anwald / dem Herrn Vnter Vogt allhie / Klägern eins; gegen vnd wider Michael Epplin von Reusten / peinlich Beklagten / anders theils / erkennet ein ehrsam Gericht auff Klag / Antwort / Red / vnd Widerred / auch all ander gerichtlich fürbringen / nach gethanem Rechtssatz / genommem Bedacht / vnd gehabtem Raht / zu Vrtheil zu Recht / daß dem Beklagten / wegen seiner Mißhandlung / drey Jahr alle Wehr vnd Waffen / auch offne Wirthshäuser / Zechen vnd ehrliche Zusamenkunfften verbotten / auch derselbe dem Fürstlichen Anwald / neben Bezahlung der atzung allen auffgewendten Vncosten / auff sein vnterschiedlich darthun / deß Beklagten Zu- vnd Einred / nach richterlicher Mässigung / einen gebürenden Abtrag zu erstatten schuldig seyn solle.

Daß diese Vrtheil / den Rechten gemäß bekennen wir vnterschriebne / salvo melius sentientis judicio, Zu mehrem Vhrkund / haben wir vns mit eignen Handen vnterschrieben: Auch vnsere gewohnliche Pitschafften hierfür getruckt. Actum Tubingen / den 12. Decemb. Anno 1630.

Samuel Bansovius J C. Consiliarius Wurtembergicus, & supremi Tribunalis Tubingensis Adsessor.

Hanc Decisionem, tanquam juri æquitatique consonam, omninò comprobavi ego Christophorus Besold. D.

Consilium CCLXXXIX.

Ob ein minderjährig Ehe-Weib von jhrem Mann verkauffte Güter/ wider an sich bringen könne/ auch ob der Mann evictionem zu leisten verbunden.

ES hat sich Jerg Kaiser von R. umb Weihennachten verschienen 1621. Jahrs mit Anna/ Weylandt Ludwig Kolben nachgelaßner 16. järigen Tochter/ zu B. Ehelich verheurat. Etwa 3. oder 4. Wochen nach Weyhenachten ist jhme solch seiner Ehe-Frawen Gut übergeben worden/ und hat sie ausser jhren ererbten Gütern/ ungefähr 1800. Gulden erlößt/ an denen doch Simon Jedeln/ so jhr Pfleger gewesen/ fast den meisten theil erkaufft/ wie ingleichem jhr anderer Pfleger Jerg Kolb/ damals auch ein Acker käufflich angenommen/ und seynd auff heutigen Tag/ jetziger schwehrer Wehrung nach angedeute Güter noch so viel wehrt.

Wann nun Jerg Kaiser mit solchen Käuffen gar zu geschwind überrumplet/ auch den mehrer theil umbhalbes/ und hochgestaigerte Geld ohnworden; er Kaiser aber von seinem Vatter/ auff diese übergab einen halben Hoff pro 1400. Gülden käufflich/ und darauff mehrer theils verzinsende Haupt-Güter angenommen/ vermeinend mit solchen 1800. Gülden besagte Schulden von sich zu thun/ er jedoch das geringste Haupt-Gut damit nicht aufflösen können.

Deme allem nach ist Jerg Kaisers und seines Weibs/ die noch zur Seund Minderjährig/ fleissig bitten und begehren/ angesehen sie bey gutem schwähren Gelt/ wie es jetzt widergehet (die in Anno 1621. gangne geringe Wehrung/ als Hohenloer/ Wisensteiger und dergleichen/ so die Käuffer dagegen erlegt/ zugeschweigen) über die 3000. Gülden lösen könden/ also völlig umb 12. oder 1300. Gülden vernachtheilt worden/ jhnen ein rechtliches Bedencken zu verfassen/ und solches dahin zu stellen: ob nicht jhnen Käuffern von rechtswegen aufferlegt werden könne/ dieses grossen erlittenen Schadens/ billichem erkennen und schätzen gemäß/ jhnen verkäuffern einen Abtrag und Ergetzligkeit widerfahren zu lassen?

Demnach mir underschriebnen die vorgesetzte species facti zu dem End überschaffet worden/ daß ich hierauff mein unparteyisches mässiges Bedencken kurtzlich verfassen solle: Als habe ich dieses in keinen Weg abzuschlagen gewust/ und darauff alle bey diesem facto sich ereigende umbständ mit Fleiß betrachtet und befunden/ daß fürnemlich diß orts zwo Fragen zu decidiren seyn werden.

Erstlich ob deß Kaisers Ehe-Frawe ob verstandnen Kauff durch einiges rechtsmittel widerumb zu hinder treiben oder anzufechten befügt?

So dann und fürs ander/ zum Fall der Käuffer Simon Jedelin von solchem Kauff stehen/ und die an sich gebrachte Güter widerumb auß handen lassen/ oder noch ferner über bereit erstatten Kauffschilling etwas nach schiessen müste: ob nicht er Jedelin evictionis nomine, bemeldten Jerg Kaisern/ als mit welchem er contrahirt und gehandlet/ beklagen und an jhme sich umb dieses erholen könne/ so er sein Kaisers Ehe-Frawen fällig erkendt werden möchte?

Was nun die erste jetzt proponirte Frag berühren thut/ möchte zwar nicht unscheinlich darfür gehalten werden/ daß es bey jenigem/ was obverstandner massen zwischen Jerg Kaisern und Simon Jedelin abgehandelt worden/ beständig verbleiben/ also strittiger Kauff in keinen Weg retractirt oder umbgestossen werden könne.

Quia quod semel placuit, amplius displicere non potest. Cùm quippe nihil magis fidei humanæ congruat, quàm ea, quæ placuerunt custodire. *l. 1. ff. de pact. ibique Dd.* Grave enim est fidem fallere. *l. 1. in princ. ff. de const. pec.* 1

Et constat, quòd præsertim à contractu emptionis & venditionis, jure perfecto, altero invito, nullo recedi tempore, bona fides patiatur. *per l. 3. C. de resc. vend.* Quia contractus, qui ab initio voluntatis, postea fiunt necessitatis. *per vulg.* 2

Unnd ob schon die verkauffte Güter nicht sein Kaisers/ als deß Verkäuffers eigen gewest: Sondern seinem Eheweib zugehört/ so ist doch in dem Fürstlichen Würtembergischen Landrechten *part. 2. tit. 29.* außtrucklich versehen/ daß ein Weib keines andern Kriegs-Vogts bedürfftig/ so sie einen Ehe-Mann hat/ wann gleich jhre ligende Güter oder fahrende Haab verkaufft/ oder sonst verändert würden/ es were dann Sach daß man zweifflen thet/ ob sie zu solchem fürnemmen durch jhren Mann gefährlich beredt oder gezwungen worden.

Etenim in casu Statuti, quòd mulier non possit sine consensu curatoris contrahere, communiter pragmatici dicunt, quòd maritata, quandò non cum marito, nec in ejus commodum contrahit, sed cum extra- 3

neo contractum celebrat, alio curatore o-
pus non habet, sed mariti consensus sufficit,
Wesenbec. *consil.* 1. *num.* 17. *part.* 1. Anton.
Hering. *de fidejussorib. cap.* 18. *num.* 55. *& seqq.*
4 Est enim maritus nostris moribus curator
5 conjugalis ipso jure. Tutorem autem ha-
benti, alius tutor dari non potest. *l. cum iure*
9. Cod. qui petant tutor. l. licet tutorem. 4. *Cod.*
qui dare tutor possunt.

Für das dritte / ob zwar er Kaiser oder
sein Haußfrawe / bey diesem Kauff / wegen
empfangner hochgesteigerten Sorten / vmb
etwas lædirt, oder vernachtheilt seyn möchte:
So ist jedoch / das Fürstliche Würtembergi-
sche Bezahlungs-Mandat, so den 6. Februa-
rii, Anno 1624. datirt, dahin gestelt / daß sel-
biges / was bey gesteigertem Müntz-Wesen
abgericht / auch in specie solche Schulden / die
von Güter kauffen herrühren / für recht be-
zahlt gehalten werden sollen.

Dessen jedoch alles vngeachtet / bin ich
der vnzweiffentlichen Meinung / daß offt an-
gedeuten Georg Kaisers Eheweib / diesen
Contract vnd Kauff gäntzlich zu rescindiren
oder einen billichmässigen Abtrag zu begeh-
ren / wolbefügt seye.

6 Weitersslich versehen Rechtens / wo ei-
ner in kauffen oder verkauffen über die Helffte
vernachtheilt / er ein Anspruch vnd Forderung
gegen jenigem / so jhne vernachtheilt / haben
vnd den Kauff gäntzlich cassiren vnd auffhe-
ben / oder ein Abtrag begehren möge. *per l.* 2.
Cod. de rescind vend. ubi Imp. hæc verba pro-
fert: Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus
minoris distraxerit, humanum est, ut vel
pretium, te restituente emptoribus fundum
venundatum, recipias, auctoritate judicis in-
tercedente: vel si emptor elegerit, quod de-
7 est justo pretio recipias. Gestaltsame das
Fürstliche Landrecht *part.* 2. *tit.* 14. diß orts
nicht allein gleiches Innhalts; Sondern
noch ferners angedeute Vernachtheilung /
nicht nur auff den halben; (wie die gemeine
Kaiserliche Recht) sondern auch auff den
Drittentheil extendiren vnd ziehen / beneben
ordnen thut / falls jemand über den Dritten-
theil deß rechten Werths übernommen / vnd
vernachtheilt / derselbige Contract auff recht-
liches ansuchen auffgehoben werden solle.

Nun ist aber berichter massen vnstrittig /
vnd an jhme selbst offenbar / daß Georg Kai-
ser vnd sein Eheweib / beedes / so viel die An-
zahl / wie auch innerliche Güte der empfang-
nen Gulden betrifft / enormissimè vnd weit
über das halbe Theil hinterführt worden / in
dem nemblich er Kaiser diese Güter nicht al-
lein umb ringes hochgesteigert Gelt hingege-
ben vnd verkaufft; Sondern selbige / die er
per 1800. Gulden leichter Müntz ohne wor-
den / noch darzu gutes dieser Zeit gangbaren
Gelts / weit über die 2400. Gulden werth
seyn sollen / da es dann einmal die höchste

Vnbilligkeit / vnd wider die Christliche Lieb
were / daß einer sich vorsetzlicher Weiß (wie
allhie beschehen) mit deß andern / besonders
seiner befreundten vnd gewesten Pupillen,
grossem Schaden bereichen / vnd seines näch-
sten Güter / mit solchen mitteln zur Hand
bringen thät.

Iure naturæ namque æquum ac con- 8
veniens est, neminem cum alterius detri-
mento & injuriâ fieri locupletiorem. *l. iure*
206. ff. d. R. I. Confert huc, quod eleganter
Cicero, *offic. lib* 3. inter cætera scribit, cùm
inquit? Alteri aliquid detrahere, & suum
augere commodum cum alterius incom-
modo, magis est contra naturam, quàm ipsa
mors, dolor & paupertas. Nam primò tollit
convictum humanum & societatem: Quia,
si ita sumus affecti, ut propter suum quisque
emolumentum violet aut spoliet alterum,
disrumpi necesse est eam, quæ maximè se-
cundùm naturam est, humani generis socie-
tatem.

Für das ander / ist dieser Kauffhandel
desto mehr vnd billich zu retractiren, weil der
Käuffer / jhne Kaisern mit allerhand verbot-
nen Practiken (die besonders jhme / als sein
Kaisers Ehefrawen nahen Verwandten vnd
gewesten Pflegern gar nicht gebühret: Son-
dern zum höchsten übel anstehen vnd straff-
bar seynd) dahin beredt / daß er jhme diese
Güter käufflichen überlassen solle. Quæ per- 9
suasio adversarii (etiam citra metum & do-
lum) facit, læso succurrendum esse, per ea,
quæ tradit Pinel. *d. rescind. vend. part.* 1. *c.* 1.
num. 31. Quia deceptis, minimè vero deci-
pientibus subvenitur. Nam aliàs ad deci-
piendum proximum fenestra aperiretur,
quod jura prohibent: cum malitiis homi-
num non sit indulgendum, sed in quantum
fieri potest occurrendum. *l.* 1. *§. editiones. ff*
de edend. l. an fundo. §. ult. de rei vendic.

Ac si quis dolo circumventus fuerit, 10
sive dolus dederit causam contractui sive
non, læsio etiam in parva quantitate atten-
ditur. Hartm. Pistor. *quæst.* 23. *lib.* 1.

Für das dritte ist vnverneinlich / daß
Georg Kaisers Haußfraw noch dieser Zeit
minderjärig / vnd das 25. Jahr bey weitem
nicht erreichet. Darumb dann mit vnd ne-
ben jhres Ehemanns / als legitimi Curatoris
oder Kriegs-Vogts bewilligen / zu beständi-
ger alienation dieser Güter / auch deß Ampt-
manns vnd Gerichts / als Oberpflegern / De-
cretum vnd Erkandtnus vonnöten gewest /
welches alles diß orts vnterlassen / also durch-
auß nicht iglich gehandelt worden.

Firma namque est conclusio, jure etiam
Würtembergico comprobata. Landrecht. 11
part. 2. *tit.* 26. *& seq.* Lands-Ordn. in der Pu-
pillen Ordn. Res minorum immobiles sine
decreto judicis alienari non posse, neque per
pupillum, neque per Tutorem vel Curato-

rem

rem (& ita etiam per maritum, qui non plus juris, quàm Curator habet) quia lex prohibet hujusmodi alienationem, ut constat *ex tot. tit. Cod. de præd. & reb. minor. non alien. & l. 1. junct. l. magu putp. 5. ff. de reb. cor. qui sub tut. vel cur. & l. Lex, qua tutores, 22. §. 1. Cod. de adminiſt. tut.* ubi dicitur: Præcipimus hæc omnia nulli Tutorum vel Curatorum vendere fas esse, In tantum, ut si hujusmodi alienatio facta sit sine decreto judicis, contra prohibitionem legis; non teneat, sed ipso jure nulla existat. *d. l. lex. quæ tutores. §. pen.* ita ut ad rescindendum alienationem non sit opus restitutione in integrum, *l. 2. & l. siquidem. 11. Cod. de præd. min.* sed manent res immobiles in dominio minorum, *sepè d. l. lex. quæ §. nec verò. Cod. de adminiſtr. tut. & d. l. siquidem. & l. si prædium. Cod. de præd. minor.*

Es were auch nicht genug/ wann schon strittiger Verkauff gerichtlich insinuirt vnd bestättigt worden. Dann hierzu fürnemblich vonnöten/ daß die Obrigkeit insonderheit wol betrachte vnd erwege/ ob es deß minderjärigen Nutz/ daß seine vnbewegliche Güter verkaufft vnd hingegeben/ oder auch nicht vernachtheilt/ oder sonsten vngleich vnd ihme gehandelt worden. Welche Cognitio vnd gerichtliche Erkantnus/ in gegenwertigem Fall allerdings vnterlassen worden.

12 Et constat, quòd decretum pro nullo habeatur, actusque vitietur, si causæ cognitio sit omissa, Simoncell. *de Decret. libr. 1. tit. 1. num. 33.* Ac generaliter ubicunque in aliquo actu requiritur auctoritas prætoris vel judicis, Decretum semper intelligitur cum causæ cognitione. Bart. *in l. cum si. §. nulli igitur.* quem Dd. sequuntur, præsertim Ias. *num. 2. ff. de transact.*

13 Zum vierdten/ ist vnzweiffllichen Rechtens/ daß wann schon ein Minderjäriger selbst/ auch mit seiner Ober- vnd Vnterpfleger Consens, ein Gut verkaufft/ solcher Contract doch wegen befindender Læsion vnnd Vernachtheilung/ etiam in re non adeò magnâ mediante restitutione in integrum, wider vmb gestossen werden könne. *tot. tit. ff. de minor. 25. ann. & Cod. de in integr. rest. minor.* Quippe omnis contractus cum minore, etiam legitimè celebratus; scilicet authoritate tutorum & judicis, potest rescindi per restitutionem, *l. in causa. §. interdum. ff. de minorib.* Ferrar. *in form. libell. in action reali in verb. veris* Et si judicis authoritas intervenerit, si est læsus, quod restituatur, *text est in l. siquidem. Cod. de præd. minor.* Cyn Alb. Fulgos. Ias *in l. 1. in 3. col. Cod. qui admitt. ad*

14 *bon. poss.* Quodque decretum non tollat in integrum restitutionem, nec etiam beneficium, *l. 2. Cod. de rescind. vend.* latè docet Simoncell. *de decret. lib. 3. tit. 7. num. 3. & seqq.*

15 Habetque tunc minor electionem, an velit uti ordinaria actione adversus curatorem, an verò remedium restitutionis implorare adversus eum, cum quo contractum fuit, Peregrin. *consil. 94. num. 58. vol. 2.* Et quòd, si remedium extraordinarium, prout est restitutio, pinguiùs providet, illud non excludatur per ordinarium, post Sfortiam Oddum, aliosque tradit Simoncell. *dict. tit. 7. num. 6.*

Et certum est, quandò minor læditur in eo, quòd malè vendidit, cùm quidem expediebat sibi vendere; sed fuit deceptus in pretio, cùm nimirum posset vendere pretio cariori, quòd tunc emptor cogatur vel justum pretium supplere, vel rem restituere. Gl. Br. & Bl. *in d. l. siquidem* Bart. *in l. 1. Cod. si advers. credit. & in l. si res. §. 1. ff. de in re dot.* ubi inquit, se millies per illum textum fecisse ita practicari. Ac datur tunc electio minori, an ad pretium supplendum, vel rem restituendam agere velit. gl. *in l. patri. §. 1. in verb. oporteat. ff. de minor.* Alex. *in l. non interest. Cod. quod met. caus.* Abb. & alii, *in cap. constitutus, de in integr. restit.* Gozad. *consil. 44. n. 12. & 14* Roland. à Valle. *consil. 59. num. 7. lib. 1.* 16

Competit itidem minori actio tàm in personam, quàm in rem, seu rei vendicatio, *l. magu pnto. §. pen. ff. de reb. eor. & l. 3. Cod. de præd. minor.* Nicol. Vigel. *ff. lib. 18. part. 2. cap. 6. reg. 2.* Castrens. *consil. 105. num. 2. lib. 2.* Cephal. *consil. 115. lib. 2.* Neque tenetur restituere pretium, nisi quatenus probatur in ejus utilitatem id esse versum, secundum Bart. & alios, *in l. prædior. C. de præd. minor.* 17

Vnnd diesem zuwider soll nicht irren/ was hieroben in prima dubitatione eingeführt/ daß selbiges/ was einmal abgehandelt/ steiff gehalten/ auch von einmal geschlossenen Kauff/ kein Absprung genommen werden könne. Dann solches allerding so fern statt/ wann man nichts widriges vorzunemmen/ gnugsame Vrsach hat. Imò licet leges concedant contrahentibus naturaliter se circumvenire, *l. in causa. §. idem Pomponius, ff. de minor. l. item si §. ult. ff. locat.* Hoc tamen intelligendum est, modo absit dolus vel deceptio excedens dimidium justæ æstimationis. Gloss. Salicet. & alii, *in d. l. item si §. ult.* Alber. *in d. l. in causa.* & Bald. *in l. 2. Cod. de rescind. vend.* 18

In gleichem die ander dubitandi rationem antreffend/ gesetzt/ es könde ein Ehe-Vogt seines Weibs ligende Güter/ vermög Landrechten/ absque decreto alieniren: So ist doch solches (1) von dem Fall zu verstehen/ da ein Ehefrawe auch mit verkauffen hülfft/ wie der gantze Contextus deß Fürstl. Landr. *part. 2. tit. 39.* dahin gehet/ vnd allein von deß Ehemanns bewilligen redet. Nun hat aber allhie deß Kaisers Eheweib/ für ihr Person nichts gehandelt (2) ist angezogne Dispo-

sitio Landrechtens zu vernemmen / wann das Weib bey ihren Jahren / vnd gar nicht wann im selbige noch minorennis, oder das 25. Jahr ihres Alters noch nicht erreichet. Quo in casu omninò Decretum requiritur, ut jam supra in rationibus decidendi est evictum.

Letztlich / gibt das widerig angezogen Fürstliche Würtembergische Bezahlungs-Mandat selbsten ein Außschlag / für sein Kaisers Eheweib / in dem darinnen die Minderjärigen disertè excipirt vnd außgenommen seynd. Inmassen ohne daß das beneficium restitutionis ob ætatis imbecillitatem, utporè naturalissimæ æquitati admodùm conveniens, jhnen in keinen Weg / ullo rescripto aut pragmatica Principis sanctione hette benommen oder entzogen werden können.

19 Die ander Frag anbelangend / ist nicht ohne / daß einer / so frembdes Gut jemanden verkauffet / wann selbiges dem Käuffer / von dem rechten Herrn entzogen / oder rechtlich abgenommen: Er Verkauffer alsdann dem Käuffer Fertigung zu thun / vnd jhne schadloß zu halten / schuldig / ob schon die Evictio im Kauff nicht angedingt / noch einige Fertigung versprochen worden. Landrecht. *part.2. tit.15. in princ.* Res namque vendita vel ejus accessio legitimè si fuerit evicta, intentari potest actio exempto contra venditorem, & formari petitio, ut restituatur pretium cum omnibus damnis. *l. non dubitatur. l. si cùm quæstio. Cod. de evict. l. tenetur. §. si tibi iter. & §. ult. de act. empt.* Mynsing. *cent. 1. observat. 54.*

Dahero geschlossen werden möchte / ob gleich diese Güter / sie Anna widerumb anfechten / vnnd den Sieg Rechtens erhalten thät; jedoch dero Maritus oder Ehemann / welcher mit Jedelin gehandlet / jhme Wehrschafft zu leisten / auch jhne gegen der Anna zuvertretten / bündig seye: Aber es kan jetzt angezogne Regul / meines eigentlichen vermeinens / in gegenwertigem Fall ledig nicht statt finden; sondern ehue auß nechstgesetzten Vrsachen erachten / daß viel erwehnter Kaiser zu keiner Eviction oder Wehrschafft verbunden. Weil erstlich er allein Curatorio Nomine gehandelt vnd benandtlich dise Güter nicht / als wann sie sein eigen / sondern als ein Ehe-Vogt seiner Haußfrawen hingegeben. Evictio autem non ab alio, quàm ab eo, qui rem tradidit & se verum Dominum illius boni perhibuit, præstari debet, Bartol. & Dd, *in l. 2. de actionib. empt.* Arumæus, *decis. 45. num. 26.*

Quodque Curator pariter, ut Procurator non teneatur de evictione, juris est manifesti, *l. 1.* & ibi Br. Bl. & Salicet. *Cod. cred. evict. pign. non deb.* Bart. *in l. qui erat. fam. erisc.* Alb. *consil. 12. num. 9.*

Für das ander / da schon dem Käuffer diese Güter evincirt würden / hette jedoch deßwegen an Georg Kaisern / da er gleich solche proprio nomine verkaufft / der Käuffer nichts zu suchen / angesehen meniglich vnd jhme Kaisern zum besten bewust gewest / daß solche nicht sein Kaisers; sondern dessen Eheweib zugehörig.

Etenim de evictione emptor agere nequit, si scienter emit rem alienam, *l. si fundum. Cod. de evict.* hocque casu nec agitur etiam de evictione ad pretium, gl. *fin.* & ibi Abb. *in cap. ad audientiam. de reb. Eccles. al.* Gl. Bald. & Salic. *in l. iubemus. §. sanè Cod. de sacros. Eccles.* Alb. *consil. 30. num. 3. lib. 2.* Dec. *consil. 411. num. 4.* Paul. de Castr. *in l. emptorem. § quia n. 3. de action. empt.* Certè, quæ ratio, scilicet scientia rei alienæ, emptorem ab evictione repellit, eadem & à pretii repetitione eundem arcet. *l. si fundū. 26. Cod. de evict. l. ex empto. 11. §. sententiā. ff. de act. empt.* Cùm enim scit, alienum esse, quod emit, sua voluntate pretium amisisse intelligitur, *arg. l. adeò quidem. 7. §. ex diverso. 12 ff. de acquir. rer. dom.* Et cujus per errorem dati repetitio est, ejusdem consultò dati donatio est, *l. cuius per errorem. ff. de regul. iur.* Contrariis Argumentis sufficienter respondet Arumæus, *1. decis. 5.* 20

Drittens / versiren wir diß orts nicht in casu evictionis, sondern furnemblich læsionis, vnd in integrum restitutionis, ubi res non evincitur tanquàm aliena; sed ipse contractus, cum emptore initus rescinditur, atque evacuatur, ubi planè & extra omne dubium evictionis nomine actio institui nequit.

Vnd hat vielmehr der Käuffer selbsten jhme zuzumessen / daß er also vnverantwortlich gehandelt / vnd diese Güter seiner Baasen vnd gewesten Pupillin zu dero höchstem Schaden entzogen / vnd mit vnbillich gesuchten Gewinn / an sich bringen wollen.

Christoph. Besold. D.

Con-

Consilium CCXC.

De pœna homicidii casualis, & quatenus ante institutam inquisitionem fugiens se faciat suspectum.

An item insultatus fugere teneatur vel non?

Quando unus testis in criminalibus plenè probet?

Utrùm in casuali homicidio occisor ab interempti heredibus, ob datum damnum conveniri queat, quandove actio L. Aquil. locum habeat, vel non?

FACTI NARRATIO.

DEr Fall / darüber vnser rechtlich Bedencken begehrt wird / erhelt sich also / es hat sich den 10. Junij. dieses tur lauffenden 1628. Jahrs begeben / daß die Fürstliche Räht vnd Beampte zu G. gewesen / der Herr Cantzler vnd Vndervogt zeitlich sich herumb gegeben / J. aber vnd weyland D. M. seeliger noch ein Maß Wein mit einander truncken / in deme gedachter D. M. seeliger mit einem Soldaten einen Handel angefangen / jhne herauß gefordert / vnd gesagt / wolle eben so mehr mit einem Rauffen als Essen oder Trincke / welchem anfangs die Wurtin / hernacher aber / da diese beede wieder hinder einander kommen / der J. selbsten / abgewehrt vnd gesagt / er Soldat solle wissen / wer D. M. kleidige / der thuts jhme / er solle zur ruhe seyn / oder er in sein Lucken stehen werde. Zum Abschied ist D. M. seeliger im Flecken herumb geritten vnd ein Pistol außgezogen vnd geschossen / folgendts sporn streich zum Dorff hinauß / J. aber allgemach hernach geritten Wie nun sie bede vor das Dorff hinauß auff die Höhe kommen / hat der D. M. den bey sich gehabten Pistolen auß / den Haanen auffgezogen vnd begert / J. solle Kugeln mit jhm wechslen / auch umb einander herumb geritten / D. M. das Rohr jmmer gegen dem J. gehalten / welches jhme J. übel gefallen / vnd vermeldet / Bruder steck ein / dañ es sich mit gespanten Pistolen nicht schertzen last: die Plauten genommen / die Pistolen außgeschlagen vnd in die höhe loß gebrändt.

Vnder werendem reiten hat D. M. seeliger dem J. sein Pferdt / welches er D. M. geritten / abkauffen wollen / so J. nicht zu wider gewesen / vnd es jhme vmb 50. Thaler angeschlagen: allein gebetten / solle jhme das Roß nicht also plagen / er müsse Morgen wider reiten. D. M. spornstreichs fortgeritten vnd verjrt / welchen ein Fußgänger R. der bey diesem Handel gewesen / auff den rechten Weg gebracht / daß er zu dem J. wider kommen / auff jhne zu gerendt / jhme J. sein Pistolen auß der Hulfter / den Haanen auffgezogen / gegen jhme gehalten / biß sie zu einem Graben kommen / daselbst D. M. zum J. gesagt / Bruder halt inn / ich schieß dich / daß du gen Him[m]el flügest / vnd allzeit den Pistol mit auffgezognem Haanen gegen jhme gehalten. Darauff J. jhme D. M. ein kleines streichle mit der flachten Plauten über den Rucken geben / also sein Pistol welche zuvor loß gebrändt / jhme J. wieder geben vnd fortgeritten. Bald hernach D. M. den Pistol wieder außgezogen / vnd widerumb begehrt / solle Kugeln mit jhme wechslen / oder solle mit der Klingen mit jhme Rauffen: für beedes hat J. gebetten / biß endlich D. M. vom Pferdt abgestanden / vnd sie beede jhre Pferd an eine Eich gebunden / D. M. sein Rappir außgezogen / anfangen zu springen vnd J. auch mit seiner jäger Plauten nächst zu jhme gestanden / D. M. gesagt / bist du ein ehrlicher Gesell / so komm her / gleich sie beede an einander / in congressu D. M. so starck auff den J. gestossen / daß J. wegen kurtze der Pläuten / seinen Leib zu bewahren gnugsam zu thun gehabt / vnd gesagt / D. M. ich bitte dich ümb Gottes Willen steck ein / da du nicht meiner vnd vnd deiner / so verschone doch meiner Kinder / dann es ohne Schaden nicht abgehen möchte / darüber sie beede eingesteckt / vnd D. M. noch ferner begehrt / dieweil anjetzo die Wehren in der Scheiden / vnd kein Gefahr mehr zu besorgen / solle J. mit jhme fechten vnd sehen / welcher dem andern einen Stoß geben köndte: gleich so starck auff den J. gestossen / daß sein Rappir sich auff deß J. Brust gebogen / bald wider auff jhne einen starcken Stoß geführt / jhme parirt, D. M. mit dem Stoß ge fählt / vnd so starck auff jhne geloffen / daß er sich nicht zu ruck halten können / vnd nach dem sein J. Plauten an sein D. M. Seiten / vnd die Kling vnwissendt deß J. oberhalb deß Ortbands herausser vnd in D. M. gangen / davon J. sampt der Plauten Rucklingen zu boden gefallen / daß der D. M. gesagt / O wehe ich bin gestochen: J. vermeldet Bruder warumb soltestu gestochen seyn / ist doch mein Kling in der Scheiden / vnd auff D. M. erinnern erst gewar worden / daß sein Plauten oberhalb deß Ortbands herauß gehe. Vnd obwol der J. obgedachten R. ümb Gottes Willen ge-

len gebetten/daß er auff sein Pferd sitzen/ nacher S. reiten vnd den Balbirer abholen wolle; so ist es doch zu spat gewesen / vnd offtgedachter D. M. seeliger Todts verblichen. Wird derowegen erstlich gefragt / ob der beklagte J. wegen dieses leidigen Fals Ordinaria L. Corneliæ pœna, oder Extraordinariè, oder gar nicht zu straffen?

Fürs ander/ob weiland D. M. seeligen hinderlaßne Wittib vnd noch lebender Vatter Actione Civili, ob damnum datum, jhme J. vermög der Rechten etwas aberhalten mögen / vnd er jhnen etwas zu geben schuldig/ oder nicht?

Resolutio primæ Quæstionis.

Anlangend die erste Frag / will bey derselben anfangs es das ansehen haben / als wann Beklagter I. Ordinaria Legis Corneliæ pœna, vermög der peinlichen Halß-Gerichts Ordnung/ Caroli V. Art. 137. zu straffen sey. Dann durch deß Beklagten verursachen/ in deme er D. M. seeliger erstlich mit entblößter Kling/ hernacher aber mit vnaußgezogner Plauten gefochten/ die laidige Ent-
1 leibung erfolgt. Homicida enim est, qui hominem interficit, quocunque modo. Nun ist aber hodiè die pœna homicidii capitalis. §. *Item Lex Cornelia Instit. de publ. iudiciis, & l. si quis* 8. *Cod. ad L. Cornel. de Sicar.* Clar. *libr.* 6. *sent.* §. *homicidium. num.* 8. *& seq.* Voltzius, *in tract. ad L. Cornel. de Sicar. cap.* 5. *num.* 18. Damhoud. *in praxi crim. c.* 67. *num* 21. *& seq.* Quod confirmatur in prædicta Constitutione Carolina, *alleg. Art.* 148. Et hæc pœna etiam consonat juri Divino. *Genes.* 9. *vers.* 6. *Exod.* 21. *vers.* 12. *Levit.* 19. *vers.* 15. *&c. Num.* 35. *vers.* 16. *& aliis similibus.* Nun ist zwar nicht ohne Vrsach ein solche schwehre Straff auff
2 das homicidium verordnet. Nam homicida hominem interficiendo Dei officium sibi usurpat, in cujus manu stat vita & mors hominum. *Arg. cap. quicunq. percutit.* 23. *quæst.* 8. Et occidit hominem ad imaginẽ & similitudinem DEI factum. *cap.* 2. *extr. de homicid.* Injuriam facit Reipublicæ, amissione unius membri, cujus interest homines conservari. *l. cùm ratio, & seq. ff. de bon. damnat.* Imò jus naturale, & ipsam naturam offendit, qui hominem occidit, quo jure, hominem homini insidiari nefas est. *l. ut vim. ff. d. Instit. & Iure.* Dieweil dann in nostro casu sich ein homicidium begeben / so wird rechtlicher Vermutung nach / es darfür gehalten / daß solches
3 dolo geschehen sey. In delictis enim jus is præsumptio est, quòd in iis dolus censeatur intervenisse, secundùm ea, quæ communiter notant Dd. *in l. si non convici. Cod. de iniur.* atque hoc tradit Iohan. Villemata. *in l. Divus. num.* 53 *ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Item Bartol. & DD. *in l. dolum. Cod. de dolo.* Parisconsil. 78. *num.* 16. *&* 20 *part.* 4. ubi adducit pro hac sententia text *in cap.* 1. *de rescript. & in l.* 1. *Cod. ad L. Cornel. de Sicar.*

Für das ander / so möchte auch dahero es das ansehen haben / als wann Beklagter Ordinaria pœna zu straffen sey/dieweil er gesehen/daß D. M. seeliger so vnrühig / vnnd dannoch nicht von dem Conflictu vnd der That davon geritten; Oder da er von dem Roß gestiegen/nicht fugam arripirt, pugnam declinirt, vnd saluti suæ damit consulirt; sondern jhme mehr gefallen lassen / cum Doctore M in arenam zu descendiren. Nun 4
seynd aber/ die Doctores in guter Anzahl der Meinung/ wann schon einer insultirt, vnd armis adorirt wird / derselbe aber fugiendo sich salviren kan/ daß er fugam arripiren/vnd sich in pedes conjiciren solle. *arg. l. scientiam.* 45. § *qui cùm aliter. ff. ad L. Aquil.* Ubi dicitur, cùm aliter quis se tueri non potest, quàm si feriat adversarium; innoxius est, si percusserit. *Et in l. furem.* 9. *ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Ita demùm impunè feret, si parcere ei, sine periculo suo non potuit. Accedit *text. in clement. unic. de homicid.* Vbi ait: Idem de illo censemus, scilicet, quòd nullam ex hoc irregularitatem incurrat, qui mortem aliter vitare non volens, suum occidit vel mutilat adversarium. Hinc argumentantur Doctores à contrario sensu: Si nimirum aliter, fuga nempè, se tueri potuit, ferire adversarium non debeat. Oppositum enim idem ope- 5
ratur in opposito, quod propositum in proposito *l. fin. § fin. ff. de legat.* 3. *& l. etsi contra.* 35. *ff. l. vulg. & pupill. substit.* Et contra- 6
riorum eadem est disciplina *l.* 1. *ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Eberhard. *in Topic. in loco à contrariis* 19. *num.* 1. Et hanc sententiam defendunt Voltzius *ad l. Cornel. de sicar. cap.* 7. *num.* 24. Damhoud *in sua pract. Crim. cap.* 86. *num.* 8. Iacob de Belviso. *in pract. crim lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 13. Ludov. Gilhaus. *in sua arbore iudiciar. crimin cap.* 2. *tit. de homicid* 10. *num.* 26. Andr. Gail. *lib.* 2 *obs* 110. *num.* 16. *& alii.*

Zum dritten/ köndte eben nicht weniger auß dieser Vrsach darfür gehalten werden/ daß der Beklagte I. peinlich zu straffen / dieweil er gleich nach der That entwichen / vnd in die Freyheit nacher Reutlingen geflohen: Qui autem statim, post commissum homicidium, & ante formatam contra eum Inquisitionem aufugit, de conscientia sceleris suspectus efficitur. Bart. *in l. fin. num.* 5. *ff. de quæst.* Immola, *in cap. nullus de præsumpt.* Dec. *consil.* 239. *num.* 3. Hippol. *singulari.* 217. *num* 3. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *fin. quæst.* 21. *col.* 13. Quin etiam, quòd dolus ex tali fuga argua- 8
tur non obscurè innuit, *l. in puberibus.* ubi Dd. *ff. de suspect. tutor.* Baldus, *consil.* 254. *vol.* 2. *& seq.* Gravet. *consil.* 6. *n.* 37. Vnde semi- 9
plenè probat illud crimen, ad quod proban-

dum

dum aliàs plena probatio requirebatur, *l. Lege Cornelia. ff. ad Syllan.* ubi Bart. Roman. & alii. Georg. Everhardi. *volum.* 1. *consil.* 2. *num* 106.

Für das vierdte/ bringt bey dieser Sach nicht ein geringes Dubium, daß die mit vntergeloffene Circumstantiæ, vnd das gantze Factum, wie nemblich diese leidige Entleibung mit ihren Vmbständen sich begeben/ nur durch einen einigen Zeugen/ kan docirt vnd beygebracht werden. Nun ist aber verseheus Rechtens/ daß in civilibus caussis, viel weniger in criminalibus, ein Zeuge zur Be-
10 weisung nicht gnugsam. Dictū enim unius, est dictum nullius, *cap. licet universf. cap. veniens. cap. iureiurandum. & cap. in omni negotio. extr. de testib.* Et generaliter in omni teste, quantumvis in dignitate posito, hoc tradunt Doctores, quòd unus solus plenam probationem non inducat, Tiber. Decianus, *cons.* 93 *num* 17. *libr* 2. Ioseph. Ludov. *in commun. opin. conclus.* 70 *vers Ampliatur primò.* Quem sequitur Prosper. Farinac. *lib* 2 *de oppos con-*
11 *tra person test. tit.* 6 *quæst* 63. *num* 3. & 4 Adeò ut verissimum sit, nec statuto, nec consuetudine, neque etiam à Principe, vel Papa fieri posse, ut uni testi plena fides adhibeatur, ut post Ludov. Roman. *de sing.* 361. & alios multos relatos communiter receptum, & verissimum esse testatur Farinac. *d. quæst.* 63. *num* 9. & 10. Sondern es muß/ sonderlich in criminalibus, die Innocentia von dem Beklagten sufficienter, wie zu Recht gnugsam/
12 bewiesen werden. Non enim sufficit allegare innocentiam, sed ea debet sufficienter probari à Reo, qui eam allegat. Farinac. *in sua pract. crim. part.* 4 *tit. de homicid.* 14 *quæst.* 125. *num* 419 *ibi.* Regula *sit. & seq.* Dominic. Card. Tuschus, *Tom.* 6 *pract. conclus. lit. Q. conclus.* 2. *num* 5. Mascard. *de probat. conclus.* 864. *num.* 31. *lib.* 2. Andr Gail. *lib.* 1. *de Pp. cap.* 17. *num.* 4. Consentit Ordin. Criminal. Caroli V. *Art.* 141. *in verb.* obgemeldter massen zu Recht gnugsam zu beweisen/ rc.

Zum fünfften vnd letzten/ möchte es auch nicht ein gering ansehen ad pœnam ordinariam auß der Vrsach haben/ dieweil Beklagter I. das Factum gestehet/ jedoch hinzu thut/ daß solches casu & præter intentionem suam geschehen. Quo in casu Bartol. *in l. Aurelius. §. idem quæsiit, si tutor. ff. de liberat. legat. num* 2 *ibi: Unde, si confitearis te occidisse hominem &c.* & alii multi statuunt, Confessionem rei pro parte, quâ homicidium fatetur, acceptari, pro ea verò parte, qua casum allegat & non sufficienter probat, rejici. Et Reum ordinaria pœna Legis Corneliæ affici posse concludunt Socin. *in l.* 1 *ff. si cert. pet. num* 23. *vers. pone, quod aliquis.* & alii allegati à Berlich. *part* 4 *conclus.* 15 *num.* 2.

Auß welchen dubitandi rationibus geschlossen werden möchte/ daß der Beklagte I. wo nicht ordinariâ Legis Corneliæ pœnâ, jedoch extraordinaria, secundùm arbitrium judicis, entweders relegatione oder pecuniaria gestrafft werden köndte.

Aber/ wann diese Sach mit allen jhren Circumstantien vnd Vmbständen ernstliches fleisses/ recht vnd wol ponderirt wird: So befindet sich/ daß der Beklagte I. keines wegs ordinaria pœna gestrafft werden könne. Dann erstlich ist ausser allem Zweiffel/ daß diese leidige Entleibung nicht fürsetzlich/ dolosè vnd ex proposito geschehen/ deßwegen dann auch die Straff/ welche auff ein dolosum & voluntarium homicidium gesetzt ist/ nicht kan 13
statt haben. Nunquam enim pœna homicidii corporalis locum habet, nisi in homicidio voluntario, quandò nimirum homicidium ex proposito, destinata voluntate, & quidem dolo malo commissum. Debet enim verus & expressus intervenire dolus ad hoc, ut pœna L. Corneliæ de Sicar. obtineat *cap. significasti. cl.* 2. *de homicid. l.* 1. *Cod. ad Leg. Cornel. de Sicar. §. Divus,* ibi: si non occidendi animo, & *in l. lege l. qui rationib. ibi.* qui
dolo malo *ff. eod.* Et hoc usque adeò verum 14
est, ut etiam lata culpa non æquiparetur dolo, *text. in l. Lege Cornelia ff. ad L. Cornel. de Sicar. gl. notab. in l. in actionibus. in verb. non etiam. ff. de in lit. iurando.* Andr. Gail. *lib.* 2 *observ.* 110. *num.* 1. & 2. Quæ sanè res naturali ratione & æquitate nixa est. Cùm enim Legis pœna Capitalis sit, ultimumque hodiè supplicium contineat, *l.* 3. *in fin ff. ad L. Cornel. de Sicar.* durum sanè & iniquum valdè esset, si tam gravis pœna, ei etiam irrogaretur, qui non dolosè & malitiosè, sed cui vel casu quodam vel culpa etiam, quamvis lata, hominem occidisset. Valent. Volzius, *in tract. ad L. Cornel. de Sicar cap.* 2 *num.* 3.

Daß aber dieser vnverhoffte Fall nicht dolosè, ex proposito & destinata voluntate mördtlicher/ vorsetzlicher vnd gewaltsamer Weise geschehen/ solches ist nicht allein durch den ersten Zeugē bey seiner/ vermittelst Eydts gethaner Aussag/ gantz lauter vnd offenbahr beygebracht; sondern es geben es auch alle Vmbständ/ tàm præcedentia, quàm illa, quæ factum sunt subsecuta, zu erkennen: in Betrachtung/ sie beede gute vertraute Freund vnd Eyd-Brüder gewesen/ keinen Neid oder Haß zusammen gehabt/ oder mit einander zu vnfrieden worden/ auch der beklagte I. wie hart auch der M. seeliger es an jhne gebracht/ auch mit dem Pistol vnd auffgezogenen Haanen/ offt umb den Beklagten umb vnd herumb geritten/ aber dannoch/ vermög der Zeugen Aussag/ *ad* 11. & 12. *interrog* sich nicht erzürnen/ oder ein eintziges vngedultiges oder hitziges Wort fahren lassen; sondern jhme D. M. mit glimpfigen freundtlichen Worten zugesprochen/ einzustecken/ vnd seiner/ auch seiner Weib vñ Kinder zu verschonen/ vmb Gottes

Willen

Willen gebeten. Imò die Freundschafft vnd Affection ist so groß gewesen/ daß er D. M. seeligen/ wie er mit dem Soldaten in dem Flecken G. Raufshändel anfangen wollen/ abgewöhrt/ daß sie weiter nicht aneinander kommen/wie der erste Zeug *ad 5. interrog.* deponirt. Auß welchen Circumstantiis kein dolus, sondern vielmehr summa & intima a-
15 micitia abzunemmen vnd zu verspüren. Cùm itaq; nullum fuit inter reum & interfectum simultas & rixa, vel causa, quare aliquid dolo malo faceret & machinaretur; sed potiùs summa familiaritas & affectio: Certè indè probatur, reum non habuisse animum occidendi. Nam homicidium in persona amici commissum, præsumitur potiùs casuale, quàm dolo commissum. Iaſ. *in l. 1. num.* 22. *ff. de Legib.* Felin *in cap. fin. de homicid.* Carer. *in pract. crim. in §. homicidii autem num.* 72. *mihi fol.* 105. Matthæ. Wesemb. *part.* 4. *consil.* 156. *num.* 12.

Fürs ander/ so gibt deß Zeugen aussag gnugsamb bey allen Articuln zu erkennen/ daß dieses factum ein bloß casual Werck vnd leidiger Vnglück-Fall/ indeme sie beede mit vnentblößten Wehren gegen einander gefochten/ auch D. M. auff den J. einen so starcken Stoß gethan/ daß sich sein D. M. Rappir an deß J Leib gebogen/ vnd also er noch einen Stoß auff den J gethan/ aber jhme parirt/ daß D. M. Wehr dem J. ob dem rechten Arm durch die zerschnittene Wammes-Ermel hindurch fehl gangen/ er D. M. auch sich nicht mehr zu ruck halten können/ sondern dem J. in sein Wehr geloffen/ vnd also sein Plauten an D. M. seiten/ die Kling aber oberhalb deß Ortbandts herauß/ vnnd in D. M. Leib gangen/ davon J. rucklingen zu boden gefallen. Inmassen offt gedachter erster Zeug ad 18. & 19 Interrog. hievon außführliche Kundschafft gibt woraus dann erscheinet/ daß dieses ein recht involuntarium & casuale homicidium gewesen/ in welchem Fall die gemeine beschribne Recht verordnen/ daß ein solcher homicida für entschuldigt zu
16 halten/ uti est text. expressus *in l.* 1. *C. ad L. Cornel. de Sicar.* Vbi dicitur, quòd quæ ex improviso casu potius, quàm fraude accidunt, Fato plerumque non noxæ imputentur *argumento l. si fortuito ff. de incend. ruin naufr.* ubi Ictus inquit, quòd licet immittentes ignem in certum locum puniantur pœna gravissima, tamen si incendium sit casu fortuito immissum, venia indiget: Quia casum fortuitum nullum hominum consilium prævidere potest, *l.* 2. *§. si eo tempore ff. de administr Rerum ad Civ. pertinent. l. fluminum.*
17 *§. vitium. ff. de damno infecto.* Accedit, quòd homicidium casuale non imputatur homicidæ etiam ad irregularitatem. *c. dilectus. de homicid. cum duob. seq.* Vnd ist dieser betrübte Fall destomehr pro casuali & involuntario homicidio zu halten/ dieweil solches per accidens sich begeben/ in deme beklagter J. seine Plauten nicht außgezogen/ sondern der gladius non evaginatus jhme vnwissend neben dem Ortbandt herauß gangen/ vnd D. M. seeliger selbsten in ensis capulũ geloffen. Excu- 18
sandi autem sunt ab homicidio, qui illud per accidens committunt, non studio & voluntate aut exquisita malitia, sed per casum & infelix infortunium alterum incauti lædunt sic ut ex ea læsione violenta tandem mors consequatur. Dannenhero auch neben den klaren Iuris textibus alle Doctores dahin schliessen/ si quis præter omnem voluntatem fato quodam vel casu fortuito aliquem occiderit, illum ab ordinaria pœna non tantum immunem esse, sed ne quidem lege Aquilia teneri. Bart Iaſ. & alii *in l. Divus ff. ad l. Cornel. de sicar.* Damhoud. *in praxi Crim. cap.* 84. *num.* 12. *& cap. seq. per tot.* Geil. *lib.* 2. *obs.* 110. *num.* 8. Grevæus, *conclus.* 110. *num.* 8. Voltzius. *in d. tract. cap.* 6. *num.* 47. Boss. *in pract. crim. sub tit. de homicid. num.* 66 ubi dicit, in homicidio animo occidendi cessante, sed ex puro & mero casu accidente, nulla pœna imponenda est. Consentit Constitutio Criminalis *Artic.* 146. Vbi Iudices admonentur, ut in homicidiis, casu quodam aut ex protervia quadam factis, plus misericordiæ, quam severitatis adhibeant. Daß nun 19
dieses ein solch homicidium ist/ welches casu geschehen/ kan ex descriptione casualis homicidii, quam DD. tradunt, leichtlich abgenommen werden: scilicet quando aliquis casu & infeliciter læditur aut occiditur, quam læsionem & occisionem Reus non antè captaverat. Mit welcher description auch das Göttliche Recht *Exodi.* 21. *concordiret, vers.* 13. Vbi Ius Divinum homicidium casuale ita describit, quando DEUS objicit aliquem manui alterius, qui non est insidiatus: quæ descriptio ferè videtur huic nostro facto convenire. Worauß dann erhellet/ daß beklagter von der Obrigkeit auch Extraordinaria pœna nicht zu straffen seyn möchte.

Zum dritten ist bey dieser Sachen De- 20
cision in guter Obacht zu halten/ daß der Beklagte sein Innocentiam durch einen Zeugen/ omni exceptione majorem, stattlich bewiesen: Welcher in diesem Fall/ da man andere vnd mehr Zeugen nicht haben kan/ maximè quandò is probat rei defensionem, & ejus Innocentiam detegit, für gnugsam gehalten wird. Nam unus Testis sufficit, quandò propter rei qualitatem impossibile, vel saltem difficile est plures Testes habere: & quandò pro rei innocentia & defensione deponit, ei plena fides adhibetur. Iaſ. *in rubr. de iureiur. num.* 8. quem refert & sequitur Wesemb. *consil.* 19. *n.* 21. Ægid Bossius, *in pract. crim. tit. de defens. reor. num.* 10. Gabriel. *lib.* 1. *conclus. tit. de testib. conclus.* 1. *num.* 37. Facit, quòd

quòd dici solet, semiplenam etiam proba-
tionem sufficere ad probandam defensio-
nem, Anchoran, *consil.* 282. *col.* 2. *circa med.*
Corn. *consil.* 194. *in fin. vol.* 2. Natta, *cons.* 412.
num. 23. Gravet. *consil.* 2. *num.* 16. Vbi addit,
dubiam etiam probationem pro defensione
sufficere. Georg. Everhardi, *vol.* 1. *consil.* 35.
n. 30. Regner. Sixtin. *inter cons. Marpurg. vol.*
2. *consil* 16. *num.* 69. *& seq.* Prolixè Farinac. *in
tract. de testib. quæst.* 63. *num* 42. *& multis seqq.*

Für das vierte vnd letzte / ist auch wol
zu ponderiren / daß der Beklagte von D. M.
seeligen zum drittenmal außgefordert vnd
provocirt worden. Erstlich mit dem Pistol,
für das ander mit blossem Wehr / vnd dann
zum dritten non evaginato gladio: In wel-
chem letzten congressu, da es zum wenigsten
das ansehen gehabt / daß einem ein Schad wi-
derfahren möchte / diese leedige Entleibung
fürgangen / vnd offt besagter D. M. dem I. in
seine Plancken selbsten geloffen: Gestalt same
D. M. seeligen selbsten es darfür gehalten /
weil die Wöhren in der Scheiden / sey kein
Gefahr mehr / deßwegen er gesagt / wollen mit
einander fechten vnd sehen / welcher dem an-
dern einen Stoß geben könne / uti deponit
testis primus ad 17. Interrog Summa, Es hat
D. M. nach diesem Vnglück selbsten gerum-
gen dessen Anfänger / Vhrheber / vnd Vr-
21 sächer er einig vnd allein gewesen: Expediti
autem juris est, quòd in delictis principium,
tanquam pars rei potissima, *l.* 1. *vers.* & certè
cujusque rei potissima pars principium est.
ff. de orig. Iur. l. procuratorem. 8. *in princ. ff.
Mandati.* Matth. Coler. *in tract. de process.
executiv. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 48. NON FINIS
ET EXITUS SPECTETUR. *l. si ex plagis*
52 *§. Tabernarius.* 1. Ibi, qui non prior flagel-
lo percussit. *ff. ad L. Aquil. l.* 1. *§. cum arietes.* 11.
Ibi, qui non provocaverat. *ff. si quad. paup.
fecisse dicat: l. in hoc iudicium.* 10. *in fin.* Ibi,
QUI PRINCEPS FUERIT DELICTI.
ff. de Servo cor. l. quoniam multa. 6. *C. ad L. Iul.
de vi publica.* Andreas Gail. *lib.* 1. *de P. P. cap.*
16. *num.* 17. *in fin. & lib.* 2. *pract. observ.* 110.
num. 10. Ideò de se queri debet, quòd se in
tantas angustias præcipitaverit. *l. item Mela.*
11. Ibi: de se queri debet. *ff. ad L. Aquil. l. fin.*
ibi: nam ego in culpa ero, *ff. commodati.*
22 Quodcunq; igitur vel damnum sentit & pe-
riculum subit, sua culpa sentit & subit, & id-
circo sentire non creditur. *l. quod quis.* 201. *ff.
de Reg Iur. cap. damnum de Reg. Iur in* 6.

Derowegen so schliessen wir auß dieser
vnd anderen mehr Vrsachen / welche vmb ge-
liebter kürtze willen allhie zu erzehlen vnter-
lassen werden / dahin / daß Beklagter I. nicht
ordinaria L. Corneliæ pœna; auch nicht ex-
traordinaria, sondern allein levi pecuniaria,
welche wir auff das allerhöchst / wann wir Iu-
dices seyn solten / auff 50. fl. dictiren köndten /
von der Obrigkeit zu straffen sey.

Darwider nicht irren soll / was anfangs
in prima dubitandi ratione de immanitate
hujus criminis eingeführt worden. Dann
solches allein gesagt werden kan de vero ho-
micidio, quod dolo & ex proposito commis-
sum est, minimè verò de casuali, quod reo
non est imputandum. *cap.* 3. *extr. de sentent.
excom.* Menoch. *de arbit. iudic. quæst. lib.* 2.
cent. 4. *cas.* 324. *num.* 10. Vnd hat die genera-
lis præsumptio doli nicht statt / wann solche
speciali kan elidirt werden. Siquidem de jure 23
per specialem præsumptionem cuilibet ge-
nerali derogatur; ideoque illa generalis lo-
cum habere non potest. *cap. auditis de Crim.
falsi.* Alex. *consil.* 77. *in fin. vol.* 1. Wesenb. *d.
consil.* 19. *num.* 43. Gravet. *consil.* 58. *num.* 21.
Et fortior præsumptio debiliorem tollit. *l.* 24
cum de indebito & ibi Bart. *ff. de probat. l. Di-
vus. ff. de integ. restit.* Boer. *decis.* 22. *num.* 19.
Gravetta, *consil.* 8. *num.* 9. Fortior autem præ- 25
sumptio dicitur ea, quæ pro reo est, ut notat
Gravetta. *d. loco.* Et in specie, quod præsum-
ptio fraudis & doli cesset, si ullæ aliæ præ-
sumptiones (uti in nostro casu complures
adsunt) in contrarium sint, tradit Salicet.
in l. si mater. Cod. de contrah. empt. Bart. *in l.
etiam. §.* 1. *ff. de manumissis vindicta.* Alciat *con-
sil.* 584. *vol.* 1. *num.* 5. Atque hoc adeò verum 26
est, ut quibuscunque & quidem levioribus
etiam conjecturis & præsumptionibus quis
à dolo dicatur excusari, ut pulchrè trahitur
ab Hyppol. de Marsil. *consil.* 7. *num.* 25. ubi va-
rias authoritates pro hac sententia adducit.

Die andere dubitandi ratio hat gleich-
wol ad extraordinariam leviorem pœnam
ein ansehen / wann nicht andere Circumstan-
tiæ verhanden weren / die jhne Beklagten da-
von relevirten. Dann er Vrsach gehabt von
D. M. nicht zu weichen / damit er jhme I.
sein Roß nicht gar zu scheltern reite. Constat 27
autè, quòd si vis inferatur circa res, ad earum
occupationem vel destructionem, quod tunc
quis fugere non teneatur. *l.* 3. *§. qui arma-
ti.* 5. *& seq. ff. de vi & vi arm. l.* 1. *Cod. quan-
dò liceat unicuique se sine iud. vindic.* Dam-
houd. *in pract. crim. cap.* 66. *num.* 7. Anjetzo zu
geschweigen / daß der Reus sine dedecore
nicht fliehen können / dieweil er toties mit Pi-
stolen vnd Wöhren / von D. M. provocirt
worden: Cùm fuga cuilibet, qui se defendere 28
potest, censeatur esse ignominiosa, & infa-
mia aliqua afficere eum, qui hac ratione se
defendit *l. item apud Labeonem. §.* 1. *ff. d. iniur.*
Quod adeò verum est, ut insultatus ab
alio non solum fugere non teneatur, sed &
insultantem impunè dicatur occidere posse,
etiamsi fugiendo periculum evadere possit.
l. 1. *§. eum, qui ff. de vi & vi arm. & l. scien-
tiam. §. qui cùm aliter. ff. ad L. Aquil. & c.* 3.
de sent. excom. Quam sententiam commu-
nitet approbatam & receptam testantur
Decius, *in l. ut vim. n.* 35. *Et ibidem.* Claud. de

Q Seysel-

Seyſello, *num.* 99. Bartol. Romulejus *n.* 59. Curt.Iun. *n.* 162. *ff. de eod.* Ægid Boſſ. *in tit. de homicid. n.* 86. Michael Graſſ. *in Com. Opin. lib.* 1. *cap.* 2. *quæſt.* 4. Kirchov. *in Com. Opin. cent.* 1. Iul. Clar. *recept. ſent. lib.* 5. §. *homicidium. num.* 32. welche Meinung dann auch *ex d. l. ut vim ff. de iuſt. & iure* manifeſtam rationem hat/ ubi generaliter dicitur vim propulſandam, *in l.* 1. §. *vim vi depellenda. ff. de vi*
29 *& vi armata.* Propulſare autem & depellere eſt vi contraria arcere à nobis & prohibere, mit Gewalt abtreiben/ außſchlagen oder pariren / ne vis atque injuria ad nos perveniat. Idquod non fugâ, ſed alia objecta & oppoſita vi fit. Zoanett. *de defenſ. tripart.*
30 *part.* 2. *num.* 24. Et hæc omnia eò magis locum habent in homine Germano, qui insultatus fuit: Nam Germanorum non eſt fugere, ut ait Bartol. Romulejus. *in d. l. ut vim. num.* 61. Vbi hinc expreſsè infert illud Argumentum, quòd ignominioſum ſit fugere, & melius ſit non vivere, quàm infamem vitam ducere, maximè procedere apud Germanos: Et tandem addit, Zaſium dicere, quòd ſententia Bartoli & aliorum, qui tenent fugiendum eſſe, ſi ſine periculo vitæ, quis fugere poſſit, non habeat locum apud
31 Germanos. Accedit his, quòd Reus ejusmodi ſit Germanus, qui & Nobilis, & in Aula Principis officialis primarius. In welchem Fall auch die jenige Doctores, qui in contraria ſententia ſunt & pro Regula tradunt, Inſultatum fugere teneri, jhre doctrinam limitiren / ut non procedat in nobili, vel alia egregia perſona, quos allegat Ber-
32 lich. *part.* 4. *concluſ.* 13. *num.* 34. Jnſonderheit wird die opinio contraria limitirt, ſi inſultato fugienti immineret fugiendo periculum, ſcilicet cadendi, aut ſi inſultans ſtat ad patulas inſultati & propè eum, ut in noſtro caſu, da beede nahe an einander geſtanden / facileque Reum inſultatum, dùm terga vertit, comprehendere offendere poteſt, Berlich. *d. concluſ. num.* 32. Concordat Ordinatio Criminalis Caroli V. *art.* 140. *verſ.* ohne gefährligkeit/ oder verletzung ſeines Leibes/ Lebens/ Ehr vnd guten Leumuts/ ⁊c.

33 Die dritte dubitandi ratio, è fuga Rei poſt factum commiſſum & ante formatam inquiſitionem genommen / kan in noſtro caſu nicht ſtatt haben: Cùm hic non agatur de homine vili & improbæ vitæ, vnd die fuga allein metu carceris beſchehen. In welchem Fall die fuga keine ſolche vngleiche Suſpicion gibt/ etiamſi accuſatio vel inquiſitio nondùm inſtituta ſit, dummodò ſubſit juſtus timor, fore ut apprehenderetur, & in carcerem conjiceretur. Vt late deducit Hippol. *in ſing.* 487. *incip. ſæpiſſimè, quem alleg.* Matth.
34 Weſemb. *part.* 4. *conſil.* 156. *num.* 15. Ratio eſt, quia unicuique licitum eſt, redimere ſanguinem ſuum, quomodocunque poteſt,
l. 1. *ff. de bon. eor. qui ante ſentent.* Hippol. *de Marſ. ſing* 497. Andr. Gail. *l.* 2. *obſ.* 109. Et quia nemo tenetur ſe periculo exponere. *text. in cap.* 1. *de Cler. non reſid. & in cap. cùm perſonæ. de privil. in* 6. Neque ex carcere innocentiam ſuam probare. Hippol. *ad rubr. Cod. de probat. num.* 279. DD. *in l. admonendi. ff. de jureiur.*

Auff den vierdten Einwurff/ welcher de 35 unico teſte adducirt, kan leichtlich auß der dritten decidendi ratione gnugſam reſpondirt werden/ daß in dieſem Fall ein Zeug plenè probirt, cum impoſſibile ſit plures habere teſtes, uti poſt Farinac. tradit Bernhard. Zieritz. *in notis ad Caroli V. Conſtit. Crimin. cap.* 141. *in verb. Si legitime,* ubi allegat Octavian. Vulpel. *conſil.* 66. *num* 8 *vol.* 1.

Die fünffte vnd letzte dubitandi ratio kan leichtlich durch dieſe Antwort hingelegt werden / daß der jenigen Doctorum opinio, qui in qualificata confeſſione ad mortem reum condemniren / gar abſurda & contra jura ſey: Quia in Criminalibus ad condemnandum aliquem requiruntur probationes liquidiſſimæ & exactiſſimæ, *l. ult. Cod. probat.* Qualificata autem confeſſio, licet ſine qualitate acceptari poſſit: tamen ex parte rei non eſt pura & ſimplex confeſſio, quæ liquidam probationem faceret. Andr. Gail. *de P. P. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 7. Et ideò meritò pœna ordinaria puniri non debet. Innocent. *cap. veriſimili. extr. de præſumpt. &c.* 36

Zu deme / wann deß Socini vnd anderer Meinung war ſeyn ſolte / ſo müſte folgen/ quòd reus ex præſumptionibus condemnandus ſit, quod eſt falſiſſimum, cùm nemo ex præſumptionibus etiam vehementioribus ad mortem condemnetur, Gail. *d. loco. num.* 7. 37

Vber das/ ſo iſt dieſe exceptio rei, (ſeci ſed caſu) durch einen Zeugen zu rechtlicher genüge überflüſſig probirt. Dahero etliche Doctores ſchlieſſen: Quòd in hac confeſſione qualificata probata reus debeat abſolvi, & in nihilo puniri, Jacob. de Belviſo, *in pract. cauſ. crim. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 8. Proſp. Farinac. *in ſua pract. crim. part.* 3. *quæſt.* 81. *num.* 112. 38

Verbleibt es alſo nochmalen bey obgeſetzter vnſerer Deciſion.

Reſolutio ſecundæ Quæſtionis.

Die andere Frag betreffend / Ob weyland D. M. ſeeligen hinterlaßne Witib oder ſein noch lebender Vatter / actione civili, dem Beklagten I. etwas ab erhalten können; oder ob er jhnen etwas pro damno zu geben ſchuldig?

Auff dieſe Frag wollen wir allein kürtzlich/ vnd mit wenig Worten antworten/ dieweil bey vns die Sach ziemlich richtig vnnd offen-

offenbahr scheinen wil. Dann obwol es primo intuitu darfür gehalteen werden möchte/ als wann actio Legis Aquiliæ state haben köndte/ dieweil nicht allein das damnum, so der Wittib vnd dem Vaeter von dem reo zugefügt/offenbahr/ in deme jhnen jhr respectivè maritus vnd Sohn durch die entleibung entzogen; sondern auch scheinen will/ als wañ
49 diese entleibung culpâ Rei, si non lata aut levi, saltem levissimâ fürgangen/quæ in hâc actione etiam consideratur. *l. in Lege ff. ad L. Aquil.*

40 Für das ander/ so möchte auch dahero geschlossen werden / daß der Reus actione L. Aquil. convenirt werden köndte: dieweil etliche Rechts-Gelehrte darfür halten / quòd etiam in casuali homicidio occisor interempti hæredibus, propter damnum einen abtrag zu thun schuldig. Iohan. Plot. *ad l. si quando. Cod. undè vi. §. 40. num. 9.* Prosper. Farinac. *in pract. crim. part 4. tit. de homicid.* 14. *quæst.* 119. *num.* 120. *iuncto num.* 121. Rotschitz. *in suo processu, part. 2. Art. 1. n. 2. 3. & seq.* Iacob. Schultes. *in addit. ad Modest. Pist. quæst.* 107. *num.* 34. *vers. de homicidio casuali. part. 3.* Coler. *decis.* 156. *num.* 5. *& seq part.* 1.

So können wir doch nicht erachten/daß in diesem vnsern Fall / deß entleibten D. M. seligen Erben / diese oder ein andere actionem haben solten. Dann erstlich versehen
41 Rechtens/ quòd actio L. Aquilæ non detur, si culpâ quis suâ damnum acceperit. *l. qua actione. 7. §. si in colluctatione 4. vers. planè. ff. ad L. Aquil. & in l. si ex plagis. 52. §. 1. ibi*, Culpa enim penes eum. *ff. eod.* Wie dann deß Entleibten culpa gantz offenbar/ dieweil der Entleibte den Beklagten selbst angemuetet / vielfaltig außgefordert / vnd sonst allen mutwillen verübt. Ut sic locum hic habere debeat regula, qua dicitur, quemvis sibi imputare debere damnum, quod sua culpa contraxit. *cap. damnum* ubi Dyn. *de Reg. Iur. in 6. l. cum duobus. §. ult. cum l. seq. ff. pro socio. cum similibus.*

Zum andern / so kan auch in diesem
42 Fall/ die actio L. Aquil. nicht statt haben: dieweil der Beklagte I. nicht præcipuè suo corpore dem Entleibten das damnum zugefugt / als wann der Beklagt auff den Entleibten mit gewalt gestossen/ sondern der Beklagte ist dem reo selbsten in seine Plantten geloffen; daher diese actio nicht fundirt. Actio L. Aquiliæ enim ita demùm competit, si quis immediatè & præcipuè suo corpore damnum dederit, uti est text. *in §. ult.* ubi DD. *Instit. de Lege Aquil. & in l. Item si obstetrix. ff. eod.*

Auß welchen beeden rationibus wir indubitanter schliessen / daß die actio Legis Aquil. nicht statt habe/auch der Beklagte I. deß entleibten Erben im geringsten keinen Abtrag zu thun schuldig.

Darwider die rationes dubitandi, vnd zwar die erste / welche de requisitis hujus actionis L. Aquil. nemblich damno & culpa tractirt, kein Hinderung bringen sol. Dann erstlich / wie es mit dem damno beschaffen/ können wir solches nicht eigentlich wissen/ es will vns aber auß den attestationibus, so viel Anleitung gegeben werden / daß D. M. seeliger zu Zanck vnd Hader zemlich geneigt muß gewesẽ seyn: aber gesetztes sey rechtig/daß den hæredibus ein damnum zugezogen / so wil es doch an dem andern requisito, culpâ nimirum etiam levissima fehlen. Dann keiner jhme die Gedancken machen können/ daß sie beede einander solten Schaden thun können/ weil die Wehr in der Scheid gesteckt / auch keiner geachtet / daß dem Beklagten seine Plantten neben dem Ortband hinauß gehen/ oder der Entleibte dem Beklagten in sein Wehr selbsten lauffen solte. Undè omninò hic casualis eventus est, qui planè fortuito accidit, & de quo nemo aliquid malè eventurum suspicari certa ratione potuit. Hunc casum dolendum vocant DD infortunium, quod propterea neminem trahere ad culpam, nec ad detrimenti reparationem ligare queat. *l. quæ fortuitò. Cod. de pignor. act. & §. Item is cui. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Vnnd abermal gesetzt / es solte einige Culpa dem Reo imputirt werden: so ist jedoch der Entleibte / als provocans, in majori culpa
Itaque culpa cum culpa & delictum cum 44
delicto compensandum. *l. 39. & 47. ff. sol. matrim. cap. pen. & ult. extr. de adult. & stup.* Schrad. *de feud part. 9. cap. 4. num. 47. sub fin.*

Bey der andern dubitandi ratione ist 45
zu consideriren / daß die alegirte Doctores von einem solchen Fall handlen/ quandò casum culpa præcedit & ad illum immediatè ordinata est, daß alsdann propter casum der Thäter einen Abtrag zu thun schuldig; vnd garnicht/ si non est ordinata ad casum: quia tunc non facit culposum teneri de casu, Philipp. Corn. *consil. 108. numer. 7. volum.* 1. Gravett. *consi. 651. num. 6. per l. 2. §. si non propter. ff. si quis caut. iudicio sist. causa fact.* Wie in vnserm Fall sich befindet / daß dieser conflictus mit vnentblößten Wehren / ad illum casum der erfolgten entleibung nicht ordinirt/ vnd dieser eventus nicht zu verhof-
sen gewesen. Neque enim sufficit, ut culpa sit 46
ad casum apta, nisi ostendatur, immediatè ex ea casum sive damnum casu datum processisse ac promanasse, ut eleganter & latè declarat Corn. *consil. 143. num. 3. vers. ad hoc enim ut censetur aliquid per text singularem. & Bart. doctrinam. in l. commeatus. ff. de re milit.* Masc. *de probat. concl. 467. n. 24.*

Verbleiben also nochmalen / vngehindert der rationum dubitandi, bey obgesetzter vnserer Meinung.

Wie nun hieoben / bey beeden Fragen geschlossen worden / daß halten wir / sola justitia & veritate præ oculis habitâ, den Rechten vnd Billigkeit gemäß seyn / salvo tamen semper rectiùs & melius sentientis judicio.

Zu mehrerm Vhrkund haben wir dieses mit eigen Handen vnterschrieben / vnd vnsern gewohnlichen Pitschafften bekräfftigt. Actum Tübingen / den 30. Augusti Anno 1628.

Samuel Bansovius J. U. D. Consiliar. Würremb. & Adsessor Dicasterii, quod est Tubingæ.

Subscripsi & ego Christoph. Besold. U I. atq; Ph. D.

Consilium CCXCI.

Was bey verkauffung eines Lehens in acht zu nemmen?

DEmnach dem Edlen Gestrengen Hansen Christoph von K. verruckter Zeit ein gewisser antheil / auff dem Lehen H. sampt dessen Zugehörten / vnd Gerechtigkeiten zu gefallen / welches Lehen wol ermeldter von K. länger für sich zu halten / allerhand fürlauffender Vngelegenheiten halber / nicht rahtsam erachtet / sondern selbiges einem vnter seinen Agnatis, oder Blutsfreunden / käufflichen zukommen zu lassen / entschlossen / vnd deßwegen / wie vnd was gestalt solches kräfftiglich beschehen / ob auch der Käuffer ins künfftig nicht angefochten werden möchte / von mir vnterschriebnem zu vernemmen begehrt: also hierauff mein rechtliche Meinung zu entdecken / so werden bey dieser Handlung dreyerley Personen / nämblich N. N. als Lehenherr / so dann die von K als Agnati, vnd wol ernandten Hansen Christophs von K. eheliche Söhn / oder Lehens-Erben / in acht zu nemmen / oder zu considerieren seyn.

Anlangendt erstlich hochermeldten Lehenherrn / alldieweil obangedeuter massen die alienatio nicht gegen einem frembden / sondern einem Agnato, welchem ohne das ein theil an H. gehörig / beschehen sollt / der Vrsachen wird diese Bewilligung nicht so hoch erfordert.

1 Nam, quòd Vasallus feudum Agnato, etiam citra Domini consensum, alienare possit, cùm hæc alienatio sit instar refutationis, est text. & ibi gl. *in cap. 1. verbo, concederetur. de alien. feud. pater.* Curt. Iun. *de feud. part. 4. num. 146.* Camer. *de prohib. feud. alien. pag. mihi. 117. & pag. 174.* Zas. *tract. de feud. part. 9. num. 24.*

2 Atque id ipsum secundùm communem sanioremque Interpp. sententiam procedit, etiamsi præterito proximo, in remotiorem, sine Domini assensu, feudum intercedente venditione transferatur. text. est, *in cap. 1. de alien. feud. pater. & in cap. Titius filios. si de feudo. defunct.* Hartm. Pist. *lib. 2. quæst. 6. num. 19. cum seqq.* Schrad. *de feud. p. 8. cap. 2. num. 62.* Rosenth. *de feud. cap. 10. membr. 1. conclus. 52. num. 7. cum seqq.*

Aber wie dem allein / damit ins künfftig vergebenlich disputieren verhütet / ist nicht vnrahtsam / daß zum überfluß hochermeldter Lehenherr / ehe der Kauff würcklich vorgenommen / vmb gnädig willfährigen Consens in vnterthänigkeit ersucht würde.

So viel ferners deß künfftigen Verkäuffers Adgnatos, oder Bluts-Verwandte betriffe / wird ich bericht / wie die von K sich vor Jahren der gestalt verglichen / daß ein jeder seine habende Lehen / einem vnter den Agnatis, eigens willens / ohne verhinderung der anderen käufflichen hin zu geben, befügt. Wann nun einer seines habenden Rechten sich freywillig begeben mag / auch insonderheit die Lehen recht dergleichen renunciationes oder verzieg adprobiren / vnd gut heissen: so haben sich angedeute Agnati (ob sie gleich von newen keines wegs ersucht werden solten) nicht anzunemmen.

Agnatus enim alienationi si consensum præstat, juri suo renunciasse existimatur, adeò ut licet feudum, mortuo Vasallo, ad ipsum devolutum fuerit, illud tamen minimè revocare queat. *cap. 1.* ibi, nisi consentientibus. *de alien. feud. pater. & cap.* Titius ibi, quòd si consensit. *& cap. 1. §. præterea. quibus mod. feud. amitt.* Quod probatur insuper multis juris civilis textibus, quibus adstruitur, consentientem alienationi rei suæ, non posse amplius contractum refringere. *l. fin Cod. de remiss. pign. l. si fundum, per fideicommissum. l. si nihil. §. 1. de leg. 1. cum multis similib.* 3 4

Atque dicti consensus interpositio etiam ad hæredes & filios eorum, qui consensum dedere, extenditur. Nam, quamvis non me fugiat, quòd secundum aliquorum opinionem, simplex agnati consensus obstaculo hæredi non sit, quò minùs feudum revocare queat, cùm renunciatio non obsit juri, quod per mortem oritur: notandum tamen, eos non de simplici, sed mutuo consensu, firmaq; obligatione, vim contractus habente, loqui; quo in casu Doctores ferè omnes concludunt, hæredes, ob consensum à defuncto præstitum, feudum revocare non posse, arg. *text. in l. exceptione, Cod. de evict. & inter stipulationem. in princ.* 5

princ. de verb. oblig. & de communi testatur Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. 7. num. 47.*

6 Porrò addendum, quòd feudum, de quo verba facimus, hæreditarii feudi naturam (uti infra demonstrabitur) obtineat: proindè ejus alienatio, etiam agnatorum consensu deficiente, concessa est. Camer. *in cap. imperialem. §. præterea Ducatus. in. fol. 789.* Zas. *in tract. feud. part. 8. num. 6.* Curt. Iun. *de feud. quæst. 8. num. 2.*

Obwol nun aber ausser diesem/ so allbereit deducirt, erscheinet/ daß auch ohne der Agnatorum fernere Bewilligung/ die alienatio vorgenommen werden mochte: Wann jedoch deroselben Consens meines erachtens leichtlich zu impetriren/ so were zum sichersten/ daß sie wegen vorhabenden Kauffs/ neben erinnerung obangedeuter vergleichung/ nochmals freundlich ersucht vnd angesprochen wurden.

Alldieweil aber mehrgedachter Hanns Christoph von GOtt dem Allmächtigen mit etlichen Söhnen begabt/ die wegen minderjärigen alters in diese enteusserung nicht contentiren köndten; So ist fürnemblich zu consideriren: Ob nicht dieselbige/ nach deß Vatters ableben/ oder sonsten in andere weg diese Alienation zu rescindiren/ vnd das Lehen an sich zuziehen/ berechtigt.

7 Vnd will gleichwol anfangs das ansehen haben/ gleich solte berührten jungen Söhnen dieses Lehen/ entweders bey Lebzeiten deß Vatters zu lösen/ oder nach desselben ableiben (non restituto pretio) anzufallen vnbenommen seyn.

Idque per text. *in cap. 1. §. si Titius,* ubi Feudistæ, *si de feudo def. content. sit* Mynsing. *obs. 85. cent* 4. Pinel. *in l. 1. Cod. de bon. matern. part. 8. num. 74.* Quod non solùm in feudo ex pacto & providentia; sed & hæreditario mixto locum habere quidam asserunt. Zas. *consil. 18. num. 22. lib. 1.* Molin. *in consuet. Paris. §. octavo. gl. 3. num. 22.* Et hæc opinio subsequentibus rationibus fulciri posse videtur. Primò, licet ad feudum hæreditarium nemo nisi hæres admittatur, sufficit tamen hæreditatis aditio, in aliis feudum propriam retinet naturam. *per cap. 1. de feud. non habent. prop. nat.*

8 Deindè, etsi in feudo hæreditario, quis hæres esse teneatur, nihilominùs tamen illud ex pacto & providentia antecessorum capere censetur. Vt docet gl. *in cap. 1. §. cùm verò Conradus, qui feud. dar. poss.* Iacob. de Belvis. *in c. 1. de eo, qui sibi & hæred. masc. &c.* Camerar. *in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus. fol. 767.*

Diß aber vngeachtet/ ist zu schlüssen/ daß Juncker Hanns Christophen von K. Söhne sich dieser Alienation nicht widersetzen/ oder selbige ins künfftig auffheben mögen.

Solches mit mehrem darzu thun/ gibt die Investitura vnd Lehenbrieff (welcher bey allen dergleichen Strittigkeiten fleissig in acht zu nemmen/ vnd deme/ als einer gewissen Richtschnur/ zu folgen) zu erkennen/ das viel angeregt Lehen/ denen von K. vnd jhren Mañ-Lehens-Erben verliehen worden. Wann nun angedeut Wörtlein (Erben) einer solchen Würckung/ daß es die Art vnd Eigenschafft eines feudi ex pacto & providentia außtilgt/ vnd in ein Erblehen verwandlet: Also ist kein Agnatus eines solchen Lehens sich zu vnderfangen/ befügt/ er thue dann zumal deß jenigen/ deme er in solchem feudo zu succediren begehre/ Erbschafft adiren oder antretten: Darauß jedoch dem Lehenherren kein Præjudicium entstehet/ sondern ein Vasallus nicht desto weniger jhme (bey Verwürckung deß Lehens) gehörigen Lehens-gehorsam zu leisten/ wie auch das feudum anders nicht/ als mit Consens deß Lehenherren zu verkauffen/ anders zu præstiren/ schuldig.

Er in specie, quod feudum Vasallo pro 9
se & hæredibus feudalibus concessum, inter feuda hæreditaria referendum sit, magnæ auctoritatis interpp. autumant, Andr. de Isern, *in cap. 1. § etsi Vasallus, vers. sed quid si acquisivit. de alien. feu. l. pater.* Didac. Covarruv. *lib. 2. variar. resol. cap. 18.* Curt. Iun. *consil. 1. num. 13.* Alciat. *consil. 180.* ubi hanc opinionem communiorem asserit. Cephal *consil. 307. vol. 3.* Et eandem, tanquam magis communem, sequitur Bursat. *consil. 49. n. 41.*
Qui Doctores & alii hanc amplectentes sen- 10
tentiam, nituntur proprietate dictionis (hæres) in Investitura positæ, eandemque tantæ esse potentiæ existimant, ut ea sola perpendenda, & quòd omnem efficaciam reliquorum vocabulorum penitùs tollat, atque absorbeat. Et hæ dictiones (Lehens-Erben/ Mann-Lehens-Erben/ etc.) non constituunt feudum ex pacto & providentia, sed potiùs ad filias, reliquasque inhabiles personas excludendas, ad positæ sunt, uti admonet D. Fachs. J. C. peritissimus in quodam Consilio, quod Hartmanni Pist. *quæst. 3. lib. 2.* annexum.

Ac quoties vocabulum (hæres) in In- 11
vestitura exprimitur, tunc ad minimum illud efficit & operatur, quòd rectè dicamus feudum hæreditarium mistum constitutum esse, quodque in ejusmodi feudis nemo, qui hæres non sit, succedat: licet ad extraneos hæredes hoc casu feudi successio non devolvatur. Iul. Clar. *recept. sent. § feudum q. 9. n. 4.* Cacheran. *decis. 161. in fin.*

Accedit, quòd in dubio potiùs feudum esse hæreditarium, quàm ex pacto & providentia, multi tradunt. Curt. Iun. *consil. 3. num. 4.* Zas. *in epit. feud. part. 4. n. 6.* Everhard. *in top. loc. a feud. ad Emphyt.* & alii, quos citati Dd. allegant.

13 Præterea firmat hanc opinionem & illud, quod Hartm. Pistor. *quæst.* 3. *num.* 56. *lib.* 2. & Ludoph. Schrad. *inter consil. diverf.* ICC. *consil.* 20. *num.* 11. *&* 13. *vol.* 3. attestantur, feuda totius Germaniæ hæreditariorum feudorum naturam habere.

14 Hoc constituto fundamento, consequitur, quòd filiis respectu hujus feudi, nec jus redimendi, nec revocandi feudum competat. Gravetta, *consil.* 256. *num.* 3. Hieron. Schurpff. *consil. feud.* 136.

Nec officit, etiamsi feudum sit mixtum, Zas. *part.* 8. *num.* 6. Roland. à Valle, *consil.* 2. *num.* 40. *vol.* 1. & de communi testatur Menoch. *consil.* 89. *num.* 68.

15 Nec Inventarii confectio filio ullum adfert patrocinium. Anton. Gabriel, *recept. sent. lib.* 9. *tit. de reg. iur. concl.* 11. *n.* 21. Hart. Pist. *quæst.* 14. *num.* 43. *lib.* 2. Quia, cùm feudum, de quo agimus, sit hæreditarium, & in re hæreditaria, non obstante quacunque confectione Inventarii, hæres contravenire non possit facto defuncti; sequitur indè, quòd Inventarii confectio efficere non queat, ut reductioni locus sit.

16 Non obstat, quòd aliqui Dd. arbitrantur, filium tunc quoque ad feudi hæreditarii vel mixti redemptionem revocationem aspirare posse, si ex bonis defuncti nihil quicquam ad eum pervenit, Iacob. de Belvis. *in cap. Titius, si de feud. defunct.* Matth. de Afflict. *ibid. num* 16.

Nam respondetur, cùm qualitas hæc in ipsa substantia feudi insit, ut istud pro re hæreditaria reputetur, certè is, qui hoc feudum acquirere cupit, factum defuncti, ut tanquàm hæres præstet, est obligatus, & proindè, dum revocatione & redemptione uti contendit, incassum laborat. Vti admonet Hartman. Pistor. *d. quæst.* 14. *num.* 47. *cum seqq.*

17 His addendum, quòd prohibita alienatione, non censeatur prohibita alienatio necessaria, *l. Divus. ff. de petit. hæred.* Tiraquell. *de utroque retr. part.* 1. §. 1. *gl.* 14. *num.* 11. Cum proindè alienatio hæc, de qua loquimur, ex causis necessariis, ob alimenta nimirum, filiorum sustentationem, ærisque alieni dissolutionem fiat, æquum est, ut redemptio & revocatio filiis non permittatur: uti in terminis tradit Matth. de Afflict. *in tr. de iure protim. vers. licet enim suprà diximus. num.* 27. *&* 28. Schrader. *de feud. part.* 8. *cap.* 7. *n.* 34

Vltimò, si filiis revocandi feuda facultas concederetur, tunc ea, quæ de alienatione scripta, nullius ferè essent momenti, nullusque esset litium finis: quòd ne permittatur, Reipublicæ maximè interest. 18

Nec obstant argumenta supra in contrarium adducta. Nam ad primum quod attinet, haud abnuimus, quòd feudum hæreditarium hæredibus masculis & feudalibus concessum, in cæteris, quæ non hæreditariam successionem, sed Domini personam spectant, non immutetur, sed feudi natura atque proprietas integra maneat, hincque fiat, ut sine consensu Domini alienari non queat & certis causis amittatur, item ut ad masculos duntaxat transmittatur &c. interim tamen; quoad illos effectus, qui hæredis personam concernunt, & ex qualitate hæreditaria proficiscuntur, in illis feudi immutata natura censetur: ut declarat Camer. *in d.* §. *præterea. part.* 775. & Covarruv. 18. *num.* 5. *lib.* 2. *var. resol.*

Secundum argumentum corruit, si distinguatur inter feudum ex pacto, quod propriam naturam retinet, & inter feudum, quod ex pacto quidem oritur, sed ob pacti adjectam qualitatem, peculiarem assumit naturam. Cùm itaque pacto hæc adjecta sit conditio, ut omnes, qui feudum consequi cupiunt, jure hæreditario succedere teneantur; sequitur sanè, quòd feudum ex pacto antecessorum nemo obtinere possit, nisi simul etiam pacti huius qualitates agnoscat. Camerar. *d.* § *præterea. part.* 778. 19

Ausser diesen vnd andern Vrsachen (welche nach Notturfft außzuführen/ die kurtze der Zeit nicht leiden mögen) thue ich erachten/ daß mehr wolgedachten Hans Christoph von K. Sohn angedeut Lehen/ so in künfftig verkaufft werden solle/ an sich zu ziehen nunmehr befügt seye. Salvo tamen melius sentientis judicio.

Johann. Georg. Besold. D

Consilium CCXCII.

De pœna homicidii extraordinaria.
Quam vim propria in Iudicio facta confessio habeat?
Quatenus aggressor in culpa esse dicatur
Quatenus item quis contra vim vel injuriam verbalem se defendere queat?
An factum calore iracundiæ commissum sit punibile?
In quantum excusetur homicida, si vulneratus semetipsum neglexerit?

Ehrn

Ehrnveste/Vorgeachte/Fürsichtige/ Ehrsame vnd Wolweise/ insonders Günstige liebe Herren/2c.

Die peinliche Rechtfertigung/ sich haltend zwischen vnsers Gnädigen Fürsten vnd Herrn/2c. Anwaldt/dem Herrn Vnter-Vogt zu V. Klägern/eines; sodann Jacob M. von G. Peinlich-beklagten/anders Theils/welche mir ohnlangsten ad decidendum zugeschickt/ habe ich / nach fleissiger durchsichtung vnd erwegung der Sachen / in facto kürtzlich also beschaffen befunden / daß nemlich am Johannis Marckt zu V. deß verwichenen 1627. Jahrs/in dem Wirthshauß daselbst/ wegen gemachter Zech / Jacob M. vnd Ludwig S. erstlich mit Worten aneinander kommen/ hernach Peinlich-beklagter dem S. nach dem Hals griffen / darüber gedachter S. mit seiner ohnentblößten Wehr nach dem M. geschlagen/ der Wirth aber dem S. sein Wehr genommen/ daräber Peinlich-beklagter eine newe Segis ohngefehr erwischt/ vnd dem S. einen Streich damit über den Kopff geben/ welcher in wenig Tagen hernach Tods verfahren. Deßwegen nachfolgende Fragen bey dieser Sach zu erwegen seyn werden: Erstlich ob der Fürstliche Herr Anwaldt die angestellte peinliche Klag beweissen? Fürs ander / wie die Exceptiones deß Peinlich-beklagten bewandt? Vnd dañ/fürs dritte/wie Peinlich-beklagter zu straffen/vnd was in der Sach zu urtheilen vnd zu sprechen seyn werde?

Resolutio I. Quæstionis.

Die erste Frag belangend/hat man nicht Bsach/darin sich lang auffzuhalten; dann der Peinlich-beklagte gestehet selbsten in litis contestatione, ist auch durch alle Zeugen bewiesen/ daß er den entleibten Stummen mit der Segis auff den Kopff geschlagen / daß er gleich vmbgefallen. Confessio autem in judicio facta eam vim habet, ut per eam solam plenissimè probetur: cùm confessio partis superet omnes alias probationes, nec eâ melior & efficacior probatio haberi possit; *per vulgata.*

Resolutio II. Quæstionis.

Deßwegen an der andern Frag am meisten gelegen seyn wird; wie es nemlich mit den Exceptionibus deß Peinlich-beklagten bewandt seye. Nun wird erstlich Excipiendo fürgeben/ daß der Entleibte S. deß Handels Anfänger / vnd also primus aggressor gewesen; dann er nicht allein/in Abwesenheit deß Peinlich-beklagten / an den Tisch/ da er Beklagter zuvor gesetzt/ sich gesetzt / wie davon alle Zeugen attestiren; sondern es hat auch der Entleibte Peinlich-beklagten einen Staßger genennet/wie davon der andere Zeug ad 8. articul. deponirt, vnd angeregten articul. wahr sagt/daß Abgeleibter S. den Peinlich-beklagten M. einen Staßger geheissen vnd gescholten / welches eben der Zeug ad interrog. secundum ejusdem articuli repetirt. Nicht weniger attestirt auch der 6. Zeug ad interrog. deß 7. vnd 8. artic. Zeug könne bey seinem Eydt sagen / daß der abgeleibte S. den Peinlich-beklagten / weil er übel reden kan/ einen Staßger genennt.

Nicht weniger so hat auch der entleibte nach dem Peinlich-beklagten mit seinem Wehr geschlagen/ vnd den Streich so starck gefaßt/ daß die Scheid oben ein wenig gewichen/ davon der 6. Zeug ad 7. & 8. Art. bekundtschafftet/ der entleibte hätte nicht von Leder gezogen; sondern wäre die Schaid vom gefaßtem Streich ein wenig zu ruck gangen/ daher die Kling vmb etwas entblößt worden: der 9. Zeug deponirt bey dem 7. Artic. der entleibte habe nach seinem Wehr gegriffen/ vnd mit demselben/ doch nicht entblößt/ auff den beklagten zu vnd jhne auff den Kopff geschlagen/ quod idem Testis repetit ad 6. & 10. Artic.

Daher es das Ansehen haben will/ alß wann der Anfang von dem entleibten geschehen / vnd die prima aggressio bewiesen seyn solle; Derhalben / was dem entleibten darüber wiederfahren / er jhme solches selbst zu imputirn. Dann versehen Rechtens/ quòd in delictis principium tanquam pars rei potissima. *l. 1. vers. & certo cuiusque rei. ff. de orig. jur. l. 8. in princ. ff. Mandati.* Math Coler. *in tract. de process. execut. part. 2. cap. 5. num. 41.* Non finis & exitus spectetur *l. si ex plagis 52. §. tabernarius. ibi.* qui prior flagello percussit. *ff. ad Aquil. l. 1. §. cum arietes. ibi,* qui non provocaverat. *ff. si quad. paup. fecisse dicat. l. 10. in fin.* ibi; qui princeps fuerit delicti. *ff. d. serv. corr.* And. Gail. *de P. P. cap. 16. num. 17. in fin. & lib. 2. obs. 110. num. 10.* Ideò de se queri debet, quòd se in tantas angustias præcipitaverit, *l. item Mela. 11. in princ.* ibi, de se queri debet. *ff. ad l. Aquil.* Quodcunque enim vel damnum sentit, vel periculum subit, id sua culpa sentit & subit, & idcirco sentire non creditur. *l. 201. de Reg. jur. &c.* Sic videmus, quòd actio L. Aquiliæ non detur, si culpâ quis suâ damnũ acceperit, *l. qua actione 7. §. 4. & l. 52. §. 1.* Ibi, culpa enim penes eum, *ff. ad l. Aquil.*

Ob nun wol diese Exceptio vmb etwas einen Schein hat / so kan ich jedoch es dafür nicht halten/ daß sie Peinlich-beklagten solte allerdings entschuldigen. Dann daß der entleibte an deß Peinlich-beklagten Tisch sich gesetzt/ daß hat er nicht auß Trutz vnd Hochmuth gethan; sondern ist darzu von dem Simon Schecken invitirt worden / wie Scheck er selbsten / qui primus testis est, ad quartum Artic. außsagt. Als er Zeug vnter werender Zech seines Gangs zur Stuben hinauß gangen / vnd den abgeleibten vor der Stuben

darauſſen erſehen/ der eben heimb gehen wollen/ habe er Zeug zu jhm geſagt/ ſolte noch ein weil verziehen/ ſie hätten noch ein Maß Wein auff dem Tiſch ſtehen/ ſolle ſie helffen außtrincken/ vnd hernacher mit der Heimet zugehen/ vnd einander Geſellſchafft leiſten. Darüber der abgeleibte gefolgt/ vnd zu jhnen an jhren Tiſch geſeſſen. Der 2. Zeug ad 3. interrog. deß 6. Artic. ſtimmet mit vorigem überein. Alſo ſagt auch hiervon der 9. Zeug ad 4. Articulum gar außführlich.

Wie dann auch der entleibte/ an ſolcher Maß Wein/ was es jhm pro rato getroffen/ vnd der Wirth/ ſo die Zech gemacht/ von jhme gefordert/ mit gutem Willen erſtatten wollen/ welches durch die Zeugen gantz lauter vnd klar bewieſen. Dahero/ durch dieſes ſitzen/ an deß Biklagten Tiſch/ keine Aggreſſio zuſchlieſſen/ eóque ipſo non dedit operam rei illicitæ, deßhalben auch/ von jhme nicht geſagt werden kan/ quòd occiſus, hâc ipſa ſeſſione propoſitum delinquendi habuerit, für das ein. Zum andern/ ob der Entleibte gleichwol den Beklagten einen Statzger genennt; So hat jedoch jhm nicht gebüret/ jhme entleibten nach dem Halß zugreiffen/ hernacher den Streich mit der Segiſſen zuverſetzen. Nam ratione perſonalis injuriæ alterum lædere, multò minùs occidere licet. Johan. Anan. *in cap. ſuſcepimus. extr. de homicid. num. 7. verſ. tamen conſidera.* Sed verbalis Injuria verbis propulſanda eſt. Certè nunquàm, vel raró ſaltem, quieta & tranquilla eſſet Reſpublica, ſi quoties quis injuriâ oneraretur, ipſi integrum & conceſſum eum adverſario in arenam deſcendere, vel etiam occidere, uti diſertè ſcribit Sebaſtianus Aremberg/ *in ſuo tractatu de neceſſaria defenſione. cap. 8. n. 32.* Nun iſt aber auff Peinlich-beklagten bewieſen/ daß Peinlich-beklagter nach dem entleibten zu erſt gegriffen. Dann davon ſagt der 2. Zeug ad 9. interrog. deß 3. Art. daß greiffen mit der Hand nach deß abgeleibten S. Halß vnnd Kragen/ hätte er Zeug von dem Beklagten Jacob M. geſehen. Item Teſtis 9. bey dem 7. Art. Peinlich-beklagter ſey von dem Stul auffgeſtanden/ vnd dem entleibten nach dem Halß/ hinter dem L. hinumb gegriffen/ mit dieſem vermelden/ was darffſtu dich vnnütz machen der Zech halber/ warumb biſtu nicht in deiner Zech blieben ꝛc. Dieweil dann Beklagter verbalem injuriam manu violentâ depellirt/ ſo iſt er pro aggreſſore zuhalten/ vnd de exceſſu zuſtraffen/ Berlich. *part. 5. concl. 12. num. 43.*

Was das Schlagen mit dem vnentblößten Wehr anlangt/ iſt es damit alſo beſchaffen/ daß nemblich das greiffen nach dem Halß vorher gangen/ davon der 2. Zeug ad 1. Interrog. 8. Art. deponirt vnd ſagt/ daß köndte er nicht ſagen/ daß entleibter zuvor zur Wehr griffen/ ehe Peinlich-beklagter nach jhm S. griffen; ſondern were das greiffen vorhergangen/ wie auch der 9. Zeug/ ad 7. Art. daß Beklagter jhme entleibten vor nach dem Halß griffen. Darauff er erſt mit dem Wehr nach Beklagtem geſchlagen. Sonſt iſt dieſer 9. Zeug ſingularis in deme/ daß er deponirt/ der entleibte habe Peinlich-beklagten mit dem Wehr auff den Kopff geſchlagen; da jedoch alle andere Zeugen ſagen/ er habe gleichwol nach Peinlich-beklagtem geſchlagen/ aber jhne nicht troffen/ dahero er keines ſolchen ſtarcken Widerſtreichs bedürfft. Propalſatio namque offenſione non debet eſſe atrocior. *l. 45.* Ibi, hoc ſi tuendi duntaxat, non etiam ulciſcendi cauſa factũ ſit. *ff. ad l. Aquil. text. in cap. ſignificaſti.* Ibi, non ad aſſumendam vindictam, ſed ad Injuriam propulſandam *de homicid. facit text. in cap. ut fama:* Ibi, dùm tamen non ampliùs eorum violentia ſe extendat, quàm defenſio exigit. *de Sentent. Excom.*

Zum andern wird von Peinlich-beklagten excipiendo eingewendt/ daß er zu Rettung ſeines Leibs vnd Lebens/ ſich gegen dem Entleibten wehren müſſen/ vnd alſo das moderamen inculpatæ tutelæ gebraucht. Dann je in allen Rechten erlaubt/ quòd quis ſe contra eum, qui ſibi vim infert, defendere poſſit, uſque adeò, ut is, qui ad ſui defenſionem hominem occiderit, omninò nullam pœnam & animadverſioné mereatur; ſed plenè abſolvi debeat, *per text. in l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. cum ſimil.* Concordat Ordinat. Caroli V. *Art. 139.*

Aber es mag auch mit dieſer Exception der Peinlich-beklagte nicht hinauß langen. Dann die Noth-wehr muß recht beſchaffen ſeyn/ vnd zu Rettung ſeines Leibs vnnd Lebens allein vorgenommen werden. Nam homicidium ob defenſionem ſeu ſalutem corporis commiſſum, tùm demùm pœnam nullam meretur, ſi legitimè eſſet factum; legitimè autem factum cenſetur, ſi duo conjunctim probentur. Vnum, ſe primò aggreſſum ſeu provocatum fuiſſe. Alterum, quòd aliter, quàm occidendo, ſe tueri nequiverit, *l. is qui aggreſſorem. 2. verſ. in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus. Cod ad L. Corn. de Sicar.* Proſper. Farinac. *in ſua pract. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæſt. 125. num. 377.* quòd diſertè innuit Conſtit. Crim. *art. 142. verſ.* Oder/ ſo der Klägere. Nun iſt aber von Peinlich-beklagtem weder das eine/ noch das ander requiſitum, ſonderlich aber das ander (ipſum ſcilicet in tali vitæ periculo conſtitutum fuiſſe, quod aliter evadere non potuerit, niſi provocantem occideret vel vulneraret) ſo gar nicht beygebracht/ daß auch das contrarium bewieſen; Nemblich daß er Beklagter gantz vnd gar in keiner Gefahr geweſen. Dann es ſagt der 2. Zeug ad

1. In-

2. Interrog. deß 9. vnd 10. Art. Peinlich-beklageer wäre in keiner Gefahr mehr gewesen/ were jhm auch nichts geschehen/ wann er schon diesen Streich vnterlassen häite. Testis 4 ad idem Interrog. 2. deß 10. Art. Zeug könne nicht gedencken/ daß Beklagter damals in einer Gefahr gewesen/ daß er sich habe dergestalt wehren müssen. Welches auch bekundtschafftet der 6. Zeug/ eben auff das 2. Interrog deß 9. vnd 10. Art. Zeug könne wol gedencken/ daß Peinlich-beklagter sich keiner Gefahr mehr von dem abgeleibten S- zubefahren vnd zugewarten gehabt/ & addit rationem, dieweil jhm sein Gewehr schon genommen gewesen. Quod alii testes ferè omnes itidem affirmant.

Zum dritten würdt auch excipirt/ daß dieser Streich mit der Segissen ex calore iracundiæ beschehen: Dieweil der Entleibte jhme Beklagten sein vitiom naturæ, nemblich daß er ubel reden kan/ vnd daher einen Seutzger geheissen/ so schandlich vor so vielen Leuten auffgehebt/ dadurch er beklagter zu grossem Zorn bewegt worden. Factum autem, quod calore iracundiæ committitur, non est punibile. *l. 48. ff. d. Reg. jur.* & Jas. *in l. si duo patroni. §. si quis juraverit. 2. num. 8. ff de jurejur.* Et ira mentis alienationem inducit, & rationem perturbat, *l. si adulterium §. impp. ff. ad l. jul. de adult. cap. si quis iratus. 2. quæst. 3.* Darzu auch der text. *in l. qui cum maior. 14. §. 6. ff. de bonis libert.* accommodirt werden kan/ ubi dicit ICtus, ignoscendum esse ei, qui provocatus ulcisci se voluit.

Aber ich lasse mich diese exception auch nicht irren. Dann der textus *in l. si. quis calore iracundia 48. ff. d. Reg. jur.* wie auch die doctrina Iasonis hat erstlich nicht statt in delictis, in quibus quis iracundiæ calore non excusatur, uti expresse traditur *in l. si non convicii. 5. C. de injur. & l. Lex julia 7. §. fin.* ibi, Calore tamen inducti interfecerint, capite plecti debent. *ff. ad l. Iul. repet.* Alias enim raro propter homicidium esset quis puniendus: quia plerumque cum iracundia committitur. And. Gail. *lib. 2. obs. 110.* Zum andern kan auch die Regula nicht accommodirt werden: Diweil ita nicht ex justa causa hergeflossen/ quod exemplo comprobat Sebast. Kremberck *in d. suo tractatu quæst. 29. num. 30.* Den allegirten *textum in l.* 14 betreffendt/ gehört solches gar daher nicht. Dann in diesem vnsern Fall würdt de vindicta privata gehandlet/ quæ regulariter est prohibita, *l. extat. 13. ff. quod met. causa. & tot. tit. C. quand. liceat se unicuique sine judice vendicare.* Dicta vero *l. qui cum maior.* loquitur de publica vindicta, wie solches ex textu dictæ legis zu sehen ist.

Zum vierdten vnd letzten würdt Excipirt/ daß der entleibte sich selbst verwarloßt/ welcher auch von dem empfangenen Streich nicht gestorben were/ wann nicht andere symptomata, von Erhitzung des Weins vñ starcken Trincken dazu kommen. Davon deponirt der 4. Zeug ad 12. Artic. Zeug habe das Wündlein selbst verbunden/ vnd bey sich gedacht/ es sey kein tödtliche Wunden/ derowegen er sterben müßte/ dahero er dafür gehalten er habe sich nur selbst verwarloßt. Item testis 5. ad 14. Artic. Es sey die gemeine Sag gangen/ der abgeleibte habe sich selbsten mit hinn vnd wider lauffen vnd starckem Wein trincken verwarloßt. Mit welchem Zeugen die verhörte Chyrurgi ubereinstimmen/ als 7. ad 13. Artic. Er habe zu seiner Hinüberkunfft den Entleibten aller braun von der Hitz im Gesicht befunden/ daß er auch nicht mehr fast reden können/ dann er von dem starcken Wein im Leib erhitzigt gewesen. Et ad 14. Artic. idem testis; Er müsse bekennen/ daß er sich zimblich verwarloßt/ were er mässig geblieben/ vnd doch gestorben/ häite man nichts anders/ als dem Streich die Schuld geben können. Et ad 5. Interrog. ejusdem Artic. Es habe das vnmässig Leben nicht wenig zu seinem Todt geholffen/ vnnd Vrsach geben. Ebenmässig attestirt auch der 8. Zeug/ welcher auch ein Barbierer/ ad 12. 13. & 14. Artic. als Zeug zu dem Entleibten kommen/ sey er schon aller schwach vnd ohn Reden da gelegen/ gantz erhitzigt vnd braun gewesen/ immer nur zu trincken/ durch deuten vnd Zeichen/ auch einer Taffel darauff zu schreiben begehrt. Et ad 6. Interrog. vorriger articul: Er hätte dafür gehalten/ wie auch sein Schweher dem eusserlichem Ansehen nach erachtet/ ihme diese Wunden nicht solte tödtlich gewesen seyn. Auß welchen Kundtschafften so viel erscheine/ daß der entleibte nicht lethaliter vulnerirt/ sondern er sich selbsten/ juxta Testium & Chyrurgorum depositionem (quorum judicio standum est) verwarloßt.

Diese Exceptio befindet sich nun richtig. Dann versehenen Rechtens/ quod tali casu, quando dubitatur de vulneris qualitate, utrum lethale necne, Ob die Wunde tödtlich oder nicht/ recurrendum sit ad judicium medicorum, wie Andr. Gail *lib. 2. obs. 111. num. 21. & seqq.* weitläufftig außführt: Consentit Ordinar. Crim. *art. 147.* Vnd sollen doch sonderlich die Wundtärtzte/ der Sachen verständig ꝛc. Wie weit aber Peinlich-beklagten diese Exceptio relevire/ davon wirdt bey der nächstfolgenden Frag Meldung gethan werden.

Resolutio tertiæ Quæstionis.

Betreffendt die dritte Frag/ wie nemblich Peinlich-beklagter zustraffen/ vnd was

in die-

in dieser Sachen zu urtheilen? Auff diese Frag auch gar kurtz zu antworten; So wollen gleichwol etliche Doctores, daß diese That pœnâ ordinariâ Legis Corneliæ zu straffen/welche magno numero erzehlet werden à Berlich. *part. 4. conclus. 15. n. 2.* moventur illi hac potissimum ratione, quòd omne delictum contra naturâ perpetratum, præsumitur dolosè factum & pœnâ ordinaria dignum, *l. illud relatum. ff. de iniur.* Aber ich halte es darfür gantz vnd gar nicht. Dann die pœna corporalis, hat allein statt in homicidio voluntario, vorsetzlichem Todtschlag/ quando nimirum homicidium ex proposito, destinatâ voluntate & quidem dolo malo commissum est. And. Geil. *lib. 2. obs. 110. n. 1.* Sonder erachte/ daß Peinlich-beklagter allen Vmbständen nach mitiori pœnâ, pro arbitrio Iudicis, vnd zwar nicht am Leib/ sondern allein an Gelt zu straffen: deßwegen dann auch die constitutio criminalis *art. 142. & 143.* keine certam pœnam constituirt; sondern solchen casum ad iudicium Iure consultorum remittirt. Wann dann auß den attestationibus so viel erscheinbt/ daß Peinlich beklagter animum occidendi nicht gehabt/die Segeß auch nicht sein gewesen/ sondern solche vngefehr auff dem Banck erwischt/ dem Entleibten in continenti, indignatione & irâ commotus, nur einen streich geben/die Wunde nicht für tödtlich geachtet/ vnd der Entleibte sich mit starckem Wein truncken selbsten verwarloßt: So bin ich ex hisce probatis circumstantiis der Meinung/ daß Peinlich-beklagter propter excessum zu straffen/ uti in terminis non planè dissimilibus respondit Bart. Bertazol. *consi. crim. 1. numer. 40. & iterum consil. 135. num. 18.* ubi in hæc verba scribit: quinimò (inquit) volunt magis communiter DD. excusandum esse reum, qui non servavit terminos moderatæ defensionis, ex quo rixa & metus instantis periculi & maximus dolor tollunt consilium deliberandi. Et Abbas *in cap. significasti de homicid. n. 5. dicit.* Quòd ut dicatur excessus modus defensionis, exigatur propositum de excedendo: quia secus, si indeliberatè quis accensus furore iracundiæ excedat, cũ de facili tunc quis non possit discernere verum à falso. Plures alios allegat Berlich, *d. p. 4. concl. 15. n. 3.* Welches auch darfür hält Sebast. Kremberg *in d. tract. cap. 9. num. 30.* Vbi scribit, quando quis ab alio verbis injuriosis ad iram provocatus est, tunc quia homo intenso dolore permotus, non sit in plenitudine intellectus sensibus, uti nequeat, adeoque quasi insanit, meritò leviùs punitur. *cap. ira 11. quæst. 3. ibi.* Ira sæpe etiam innocentes in crimen abducit: quia dum justo amplius irascimur & volumus alienũ coërcere peccatum, graviora peccata committimus. Tiraq. *de pœn. temp. caus. 1. num. 23.* Schließe also endtlich dahin/ daß Peinlich-beklagter vnserm gnädigen Fürsten vnnd Herrn ein hundert Gülden zur Straff/ wie auch dem Fürstlichen Herrn Anwaldt allen Vnkosten zu refundirn schuldig seyn solle/ vnd kan jhme folgende Vrtheil eröffnet werden.

Vrtheil.

In der peinlichen Rechtfertigung/ sich haltend zwischen vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn Anwaldt/dem Herrn Vntervogt allhie zu V Klägern eins; gegen vnd wider Jacob M. Peinlich-beklagten andern theils/ erkändt ein ehrsam Gericht/ auff Klag/ Antwort/ Red/ Widerred/ verhörte Kundschafften/auch all ander gerechtlich Fürbringen/ nach gethanem Rechtsatz/ genommen bedacht/ vnd gehabtem Rath/ mit Vrtheil zu Recht/ daß der beklagte Jacob M. wegen seiner begangnen Mißhandlung vnserm gnädigen Fürsten vnd Herrn zur Straff ein hundert Gülden zu erstatten schuldig/ dem Fürstlichen Anwaldt auch allen außgelegten Vnkosten/ auff sein vnterschiedlich darthun/ deß Beklagten zu vnd Einred/ nach richterlichem Tax vnd Mässigung/ einen gebürenden Abtrag zu erlegen verbunden seyn solle.

Daß diese Vrthel dem Rechten gemäß/ bekennen wir vnterschriebene; jedoch eines jedwedern mehr verständigen Verbesserung in allweg vorbehalten. Actum Tübingen den 13. Julii, Anno 1628.

Samuel Bansovius J.C.
Idem manus propriæ subscriptione testatum feci ego Christoph. Besold. J.C.

Consilium CCXCIII.

(1) *De collocatione dotis inter liberos, non in favorem parentum facienda.*

(2) *An stante unione prolium, parentes alicui ex liberis* ein *prælegat* zu verschaffen mächtig.

Die

DJe Fäll / darüber vnser rathsames Bedenckē erfordert / thun auff nachgesetzten Fragen beruhen. Erstlich / demnach Barbara Schaberin / auff Ableben weiland Hansen Kuppen / jhres ersten Ehemanns (mit deme sie etliche Kinder erzeugt / vnter welchen jedoch allein ein Sohn Jacob noch im Leben) sich anderwerts mit Jacob L. verehelicht / vnnd ein Einkindtschafft auffgericht: in solcher Ehe ein Tochter Annam geboren / auch beyde Ehegemächt diese zwey Kinder auff jhre Verheuratung nach Vermögen außgesteurt; aber in Newlichkeit ermelte Mutter Barbara todts verfahren: darauff die Theilung zwischen überlebenden Vattern vnd zweyen Kindern / vermög alten Landtrechtens / vnd auffgerichter Einkindschafft / (so die Erben adprobirt vnd angenommen) angestellt / vnd beyde Zugelter / (die in einer Summa auff 221 Gülden sich belauffen) zu andern inventirten Vermögen geschlagen / davon dem Vatern die helfft / vnd das übrig beyden Kindern (selbiges vnter sich gleichlich zuvertheilen) zugeschiden worden.

Wirdt nun hierauff gefragt / ob die Kinder jhrem Vattern zum besten / die empfangne Heyrathgüter vnter gemeines Vermögen einzuwerffen / oder ob solche Collation vnd Einwerffung / allein vnter ernanten beyden Kindern / in Vergleichung jhres zugeschiednen Guts / statt finde / deßwegen die Theilung in diesem Paß geendert werden solle?

Wann benebẽn auch beyder Kinder gemeine Mutter / der Tochter Annæ 200. fl. prælegirt / wirdt für das ander gestritten / ob sie solches zu thun befügt gewesen? Vnd dann zum 1. im Fall (vngeacht gemachter Einkindschafft) diß Prælegat beständig / ist zubedencken / ob selbiges von gemeinem / oder allein der Mutter eignem Gut zu defalciren vnd zuziehen seye?

Viertens / dieweil der Sohn hievor der Zeit den halben Theil deß Hoffs der Mutter abgekaufft / an dem übrigen ein Viertentheil geerbt / also jhme nunmehr fünff Achtheil zuständig: beneben auch dem Vattern seine drey Achtheil drey Jahr lang vmb benante Früchten abbestanden; vnd aber zu gantzem Hoff ein Wald gehörig / welchen der Sohn zuhägen / der Stieffvatter hingegen seine drey Theil abzuhawen vnd verflötzen / begehret: hierauß entspringt diese Frag / ob der Vatter vor Verflüssung der Bestand-Jahren / angedeuten Flötzens wider deß Sohns Willen / sich anzumassen berechtigt seye?

Die fünffte vnd letzte Frag bestehet hierinn / wann der Vatter Todts verfahren solte / ob der Sohn Jacob Kapp desselben hinterlaßne drey Theil / nach vnpartheyischer Leut Erkäntnuß / an sich zulösen befüge.

Anlangend die erste Frag / thun wir decisivè dahin schliessen / daß beyder Geschwistertigen empfangene Heurathgüter vnter das anwesende Gut / so zuvertheilen gewesen / in nichten gerechnet / vnd davon dem Vatter der halbe Theil habe zugeschieden; sondern / daß solche Collation allein zwischen beyden Geschwisterigten hätte geschehen können: der Vrsachen in diesem Puncten die Theilung geendert / auch dem Vatter aufferlegt werden solle / an jenigem / so er wegen eingeworffener Heyrathgüter zu viel empfangen / dem Stieff-Sohn sein portion vnweigerlich widerumb zuzustellen.

Nam, quod liberi & descendentes so- 1
lummodò sibi invicem conferant, non verò à liberis ascendentibus collatio fiat, ab omnibus est receptum, Castr. Alex Rom. & Dd. *ad l. si emancipati. 9. Cod. de collat.* Gloss. *ad l. 1. Cod. de legit. hæred.* Johan. Saporta, *de collat. num. 64.* Wesemb. *in parat. tit. eod. num.* 4. Iason. *in d. l. si emancipati. Cod. h. n.* 27. qui licet disputandi gratià quasdam rationes in contrarium adducat, concludit tamen *num. 28. in fin.* quod ab hac communi sententià minimè sit recedendum.

Cum enim omnes de collationibus promulgatæ leges, de liberis, non etiam parentibus loquantur, uti adparet, *ex l. ut liberis. 17. & l. seq. h. t. & tot. tit. ff. & Cod. de collat.* Inde hæc jura ad parentes haud facilè transferri debent.

Quia dispositum in descendentibus,
non habet locum in ascendentibus, *argum.* 2
Nov. 118. cap. 3. Et hoc præcipuè procedit in collatione, quæ utpotè odiosa, potiùs restringenda, quàm ullâ interpretatione dilatanda. Quâ adducti ratione Dd. conclu-
dunt, quod nunquàm locum habeat colla- 3
tio, nisi expressè caveatur lege. Bart. Paul. de Castro, & Alex. *in d. l. si emancipati.* Cum quod L. cautum non reperiatur, privata authoritate stabiliri haud facilè queat. *l. præcipuus in fin. C. d. appell. Nov. 118. in cap. 5. in princ.*

Wann auch die Heyrathgüter / welche die Aeltern jhren Kindern mittheilen / für
ein Schenckung zuachten (*per l. ult. in princ.* 4
vers. sancimus. Cod. de donat. ant. nupt.) were der Billichkeit entgegen / so ein Kind / die zur Ehesteur empfangene Güter einzuwerffen / vnd dem überlebenden Vatter oder Mutter ein Theil hievon wiederumb einzuhändigen vnd zu restituiren getrungen würde.

Aber bey der zweyten Quæstion, Ob nemblich die Mutter jhrer Tochter anderer Ehe / nach auffgerichter Einkindtschafft ein Vorauß schöpffen / vnd prælegiren können? Wil es anfangs das Ansehen gewinnen / gleich solte die Mutter ein Kind vor dem andern zubedencken / nicht befüge gewesen seyn.

Dann

Dann erstlich/ alldieweil zwischen den Kindern ausser beyden Ehen erzeugt / ein unio prolium auffgericht/ vnd darinnen paciscirt/ bedingt vnd abgeredt worden/ wie vnter überlebendem Ehegemächt vnnd den Kindern die Theilung vorzunemmen: alß nicht vnscheinlich geschlossen/ daß der Muter besagtes Kind anderer Ehe mit einem Vorauß zubedencken/ vnd dem ältern Sohn (so sein allbereit anererbt vätterlich Gut/ in gemeine Theilung kommen zulassen getrungen worden) etwas zuentziehen/ in nichten gebürt oder gezimbt habe.

5 Vnionis quippè diſpoſitio in terminis ultimæ voluntatis non manet, ſed porro tranſit in contractum ultro citroque obligatorium, jure noſtro municipali, atque univerſæ ferè Germaniæ notiſſimâ conſuetu-
6 dine, adptobatum & promiſſum. Talis proindè conventio, niſi omnium ex contrahentibus accedat cōſenſus, tolli aut minui haud poteſt, *arg. l. ſicut. Cod. de oblig. & actionib.*

Zum andern/ gleichwie die von Ehegemächten vorgenomne Geding/ Pactionen/ vnd Eheberedungen/ von dem einen Ehegemächt durch Testamente/ oder andere Verordnung/ vermög Landtrechtens/ nicht auffgehebt werden mögen: also möchte auch gesagt werden/ das auffgerichte Einkindschafften/ durch einig Testament/ Codicill/ oder in andere Weiß/ von den Eltern/ wider jhrer Kinder willen/ nicht cassirt, oder sonsten geendert werden können.

7 Statutum enim unum declaratur per aliud, atque trahitur ad caſum etiam non expreſſum, ſi eadem adſit ratio. Roland. *conſil. 10. num. 16. vol. 4.*

Endlich wird diese Opinion von etlich Rechts-Gelährten bestetigt / nemblich/ Rick *in tract. de unione prol. cap. 10. num. 14. & 15.* Barthol. Muſeul. *in tract. de ſucceſſ. convent. claſſ. 1. memb. 3. lit. R. num. 135.* In quam ſententiam etiam conſerunt, quæ tradit Anton. Fab. *Cod. foreuſ. decif. lib. 5. de pact. convent. defin. 7.*

Dieses aber vngeachtet/ seynd wir der beständigen Meinung/ daß die Mutter obige zwey hundert Gülden jhrer Tochter zuverschaffen wol befugt gewesen / auch dero diß Legat (falls dasselbige beweißlich beyzubringen) ohn Widerred zugestelt werden solle.

Dann anfangs vnstritbaren Rechtens/
8 daß niemand der freye Will vnd Macht zu testiren/ auch durch den leiblichen Eyd entzogen werden möge. Batt. *in l. ſi quis in princ. ff. de legat. 2.* Imola. *in cap. cùm contingat. n. 35. extr. de jurejur.* Clar. *in recept. ſentent. §. teſtamentum. quæſt. 94. num. 4.* Newe Landtrecht. *part. 3. tit. 20. in princ.* Ambulatoria
9 ſiquidem eſt hominis voluntas, ad ſupremum uſque vitæ exitum: nec quiſquam eam ſibi legem dicere poteſt, ut à priori voluntate recedere ei non liceat, vel ut de ſuis bonis liberè teſtari non permittatur. *d. l. ſi quis in princ.* ubi Dd. *communiter de leg. 2.*

Zum andern seyen dergleichen ein Kindtschafften in Keyserlichen Rechten vnbekandt/ allein bey Teutscher Nation, auß Gewohnheit eingeführt / vnd durch sonderbare Statuta bekräfftiget worden; deßwegen dieselbige enges eingezognen Rechtens zuachten/ in nichten aber extendirt/ vnnd auff solchen Fall gezogen werden sollen / welcher in einem Statuto nicht außtrucklentlich gesetzt/ auch nicht allein den gemeinen Rechten schlechtlich zuwider/ sondern auch in selbigen/ als vnzimblich verbotten / vnd contra bonos mores civiles geachtet worden.

Conſuetudines enim & Statuta, quàm ſtrictiſſimè intelligenda, Bald. *in l. fin. Cod. de reb. alien.* Statuta ita debemus interpretari, ut quod in eis non continetur, pro omiſſo habeatur, Köpen. *deciſ. 6. num. 1. cum ſeqq.* 10
& quamùm fieri poteſt jus commune illæſum maneat. Roland. à Valle, *conſil. 36. n. 20. vol. 1.* Schæff. *lib. 1. quæſt. 16. num. 6.* 11
Etiamſi verba improprientur, Roland. *conſil. 21. num. 21. vol. 1.* Nec Statuta extenduntur ad caſum fictum, maximè, ſi circa ſucceſſiones diſponant. Kopen. *d. deciſ. 6. in princ.* 12

Vnd wann zum dritten die Eltern denen in vnzertheilter Ehe erzeugten Kindern zu Nachtheil etwas verordnen mögen: warumb solte jhnen dasselbig / da Kinder auß zweyen Ehen enthalben/ so von dem einen Ehegemächts Theil arrogirt/ nicht zugelassen werden? Quod etiam conſiderat, Dn. D. Bocer. *diſp. de unione prol. th. 70. in fund.*

So ist auch/ zum vierdten/ keines wegs zu vermuthen/ es habe die Mutter bey lebendigem Leib jhres Haab vnd Guts (außgenommen die blosse Nutzung) sich gäntzlich zuentensseren/ vnnd durch auffgerichte Einkindtschafft jhro die Händ solcher massen zubinden begehrt daß sie in solchem jhrem Vermögen im geringsten nichts zu disponiren/ oder ein Kind vor dem andern/ (selbige zu mehrerm kindlichen Gehorsamb anzureitzen) zubedencken befugt seyn solte.

Abſurdum quippè eſt, & voluntati unientium liberos veriſimiliter repugnat, quòd parentes contractis nuptiis, ob pactum unionis, ſtatim rerum ſuarum dominium amittant. Abſurditatis itidem laborat vitio, ſtatuere, quòd parentes ſeſe hoc unionis pacto ita conſtrinxerint, ut neque gratos liberos remunerare, neque aliter iis ſubvenire queant, ſed eoſdem hæreditatis paternæ maternæque omninò certos, & exindè negligentiores minusq; obedientes reddere voluerint. Quæ omnia prudenter ponderat Iohan. Fichard. *conſil. 74. num. 9. verſ. tert. lib. 1.* 13

Fer-

Fermers vnd zum fünfften / ist hierinnen nicht weniger zu bedencken / daß der in erster Ehe erzeugte Sohn Jacob / seiner verstorbnen Mutter rechter Erb / solche Erbschafft angenommen / dero sich immiscirt, also folglich stillschweigende dahin verbunden / daß er nunmehr seiner Mutter Willen zu geleben / vnd ihrer Verordnung ohne widerred nachzusetzen / getrungen werd.

14 Hæredem enim defuncti judicium adprobare, ejusdem voluntatem agnoscere, atque non altercando & disputando, sed solvendo, factumque defuncti præstando, sese liberare debere, in confesso est, *per text. in l. cum a matre. Cod. de rei vendic. l. ex qua perso. n. 1. ff de R. I.* Hartm. Pistor. *quæst. 9. n. 4 lib. 2.* Pruckm. *consil. 2. num. 123. & cons. 13. num. 11. lib. 1.*

15 Endlich / thun dieser Meinung vornehme Rechts-gelehrten in gemein beyfallen / als Johan. Fichard. *consil. 74. num. 7. vol. 1. & consil. 89. per tot. vol. 2.* Adrian. Gilman. *in symphor. tom. 1. part. 3. vol. 13. n. 27.* Petr. Gilken. *in tract. de præscript. part. 3. num. 221. & in l. pactum, quod dotali. 15. num. 104. Cod. de pact.* ubi ait, quamvis pacta de unione prolium à Cameralibus probata sint, non tamen adparere, illos huic conjunctioni tantum tribuere, ut omnem de rebus suis potestatem parenti invideant: Gilckenium refert & sequitur Græværus, *ad Gail. conclus. 125. consid. 1. libr. 2.* & noviss. Dn. D. Bocer. *class. 1. disput. de union. prol. thes. 20.*

16 Was dann vorgesetzte dubitandi rationes belangt / vnd erstlich / daß unionis dispositio, utpotè pactum jure municipali adprobatum, durch ein Testament / oder voluntate contrariâ, nicht auffgehebt werden möge / solches wollen auch wir leichtlich zu geben / vnd deme beyfall thun. Dann daß der Elter freyer Will / im gantzen Vermögen / vnd zusammen geworffnen Gütern zu testiren / vmb etwas restringirt vnd eingezogen worden / dardurch sie einmal bewilligte unionem (ohne sonders wichtige Vrsachen / welche zu enterbung der Kinder genugsam) zu cassiren vnd auffzuheben nicht befügt / solches wird keines Wegs geläugnet. Wie wir auch nicht zweifflen / da die Eltern / in auffgerichtem letzten Willē / in fraudem unionis, dardurch einem oder mehr Kinder ein grosser Theil seines Guts entzogen würde / ichtwas vorzunemmen / begehren thäten / solches ihnen keines wegs zuzulassen seye / per trad. Fichard. *all. consil. 89. num. 7. vers.* doch weil ich hierneben / etc. Græv. *d. consid. 1. num. 2. & 3.*

Wir könden aber / ponderatis omnibus circumstantiis, nicht erachten / daß die Mutter hierinnen gefährlich oder dolosè zu handlen begehrt / weil sonderlich alle beede Kinder auß ihrem Leib erzeugt / also novercali odio nichts vorgenommen.

17 Daß beneben die Eltern ein Kind vor dem andern / mit einem zimblichen / doch nach Beschaffenheit deß Vermögens nicht übermässigem Legat, keines wegs bedencken können: solches wird jhme keiner mit Grund können einbilden / er wolte dann statuiren / daß der freye Will zu testiren den Eltern tacito unionis pacto, wider jhren vermutlichen Willen vnd Intention adimirt vnd hierdurch die Statuta exorbitantia & odiosa nicht restringirt, sondern extendirt, der Eltern Gewalt / potestas patria, vernichtet / auch den Kindern zum Vngehorsam anleitung gegeben werden könne. Quæ omnia, quàm absurda, nemo est, qui non intelligat.

18 Die ander dubitandi ratio (daß nemblich pactis dotalibus, municipali nostro jure facultas testandi benommen werde) wird mit diesem vernichtet / wann man betrachtet / wie hievor angezogner massen die Statuta, juri communi bonisque jure civili introductis moribus contraria, à casu ad casum non extendenda, sed ita interpretanda, ut juri communi, quantùm fieri potest, accommodentur. Der Vrsachen / was von Heurats-abreden im Fürstlichen newen Landrechten / *fol. 353.* disponirt (ob es gleich obigen Verstand haben solte) kan dasselbig auff die pacta unionis keines wegs gezogen werden / cum separatorum separata sit ratio: & proindè, à separatis non inferatur ad aliud, *per iura vulgat.*

Berührend endlich allegirte Doctores, wird von Musculo allein dieses bestätigt / daß ein pactum unionis durch kein Testament revocirt werden könne / welches dißseits nicht geläugnet. Aber angezogenem Rickio thut man die wider jhne allegirte ansehenliche Doctores opponiren / deren Authoritàt billich præponderiren solle.

Wann nun die Mutter / vngeacht der Einkindtschafft / jhrer Tochter strittiges Prælegat zu verlassē / bemächtigt gewesen: ist nunmehr für das dritt zu erörtern / ob angedeut Legat der 200. fl. von gantzen Vermögen / so beede Eheleut mit einander vnzertrennt besessen / genommen / oder allein von mütterlichem Gut gezogen werden solle?

19 Nun wissen wir vns zwar zu berichten / wie darfür zu halten / daß regulariter vnd gemeinlich ein jeder von seinem vnd nicht seines Erben Gut zu legiren begehre: quia testator de rebus heredis difficilius disponit, quàm de rebus propriis. Bart. *in l. servi electione. §. ult. de legat. 2.* Cravett. *cons. 144. n. 8.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4 præs. 39. num. 37.* Der Vrsachen möchte gesagt werden / daß angedeut Legat, nicht von gemeinen Gut (darunder deß hinderlaßnen Ehemanns vermögen auch begriffen) sondern der Mutter eigenthumb defalcirer werden solle.

Aber in Erwegung aller mit einlauffenden Vmbständen / können wir anders nicht erachten / dann daß die Mutter gewildt gewesen / die Tochter nicht von jhrem Gutt allein (welches mit dem vbrigen Vermögen gäntzlich confundirt vnd vermischt worden) sondern gantzer vnzertheilter Verlassenschafft / alß einen Vorauß zubedencken. Also daß dem Sohn / wegen diß Legats / allein der vierdte Theil / nemblich 50. fl. außständig verblieben. Welches dann desto klarer dargethan vnd an Tag gegeben werden köndte / da man Bericht haben solte / was für Wort in verschaffung dieses Legati gebraucht worden.

Vnd wann die widrige Meinung / dieser vnsern decision vorgezogen werden solte / möchte zu achten seyn / ob were der Sohn mit diesẽ Legat vmb etwas zu viel beschwert worden: Sintemal der Legatariæ Vatter die Helfft deß Vermögens ohne Beschwerdt detrahiren / von übrigen aber diß Legat genommen / vnd dem Sohn Jacoben von seiner portion ein hundert Gülden gezogẽ würden. Da doch nicht zuvermuthen / daß die Mutter ein solch grosse inæqualität einzuführen gewildt gewesen.

20 Nec hæc sententia juri communi repugnat: cùm non solùm aliquis de rebus heredis testari queat (Menoch. *consil. 86. n. 1. lib. 1.*) Sed etiam consensu conjugum induci possit, ut alter testetur de rebus alterius. Peck. *de testam. coniug. cap. 72. n. 12.*

Die vierdte Frag betreffendt / alldieweil der Sohn Jacob seines Stieffvatters angehörigen Theil Waldts / auff gewisse Jahr bestanden: alß thun wir dahin incliniren / es seye der Verleiher sein Theil abzuhawen / vnd das Holtz zuverflötzen nicht berechtigt.

Sintemahl in Rechten versehen / daß durch Verleyhung eines Gutes / der Eigenthums-Herr sich aller Nutzbarkeit desselbigen verzeucht / vnd dahin astringirt / dz er in solchẽ Gut nichts / so dẽ beständer zuwider / vñ jhme in einigen weeg zu nachtheil gereichẽ möchte / vorzunehmen befugt / *arg. l. si quis domum. 9. in princ. l. ex conducto. 15. in princ. & §. 1 ff. locat.* 21

Beneben auch allhie zubedencken / weil angedeuter Waldt / vnserm gn. Fr. vñ Herrn eigenthümblich zuständig / deßwegen (wann gleich angedeuter Bestand nicht seyn solte) ohne hochernandter F. G. gnädiger Bewilligung / einige Vertheilung vnd vertrennung in nichten vorgenommen werden möge. Fr. Würtenb. Landtsord. *fol. 34.*

Inmassen wir dann bey der letzten frag / ausser erst angedeutem fundament erachten / daß nach deß Vatters Ableiben dahin zusehen / ob ihr F. G. zu vertheilung diß Hoffs sich bewegen zulassen gnädig gewildt / auff welchem Fall Jacob K. seinen Schwestermann / en nichten außlösen köndte. In Bedenckung / durch einen Erbfall kein losungs gerechtsame eingeführt werden kan. Quia nec divisio retractui locum facit, D. D. Bocer. *disp. de retract. th. 44.* 22

Solte aber jhre Fr. Gn. in Zertheilung diß Hoffs nicht gnädiglich einwilligen wöllen / werden die Fr. Herrn Beampten einen vnter beyden Innhabern zuerwehlen / vnnd demselbigen die Außlösung deß übrigẽ theils zuvergönnen / befügt seyn. Da dann der Sohn Jacob / alß Besitzer deß grössern Theils (bevorab da er sonsten taugendlich erfunden) seinem Schwestermann billich vorgezogen würde.

Johann. Georg. Besold. D

Consilium CCXCIV.

De rescindenda venditione, eines Kauffs / so mit leichtem Gelt beschehen.

DEr Fall / darüber ein begründtes rechtliches Bedencken erfordert / thut sich folgender Gestalt verhalten.

Die Wolgeborne N. N. Freyherrn zu F. vnd N. N. von L. alß damalen rechtmässige Inhaber deß Guts hohẽ St. haben im Iulio entwichenem Sechzehen Hundert zwey vnd zwantzigsten Jars / mit dem Wol-Edlen / Gestrengen / Johann Reichart S. von vñ zuerstgedachte Guts hohen St. halbens sich eines wolbedachtlichen Kauffs / bey einer deßhalben in der Statt Lindaw angestelter Tagsleistung entschlossen / dergestalt: daß Hanns Reichart S. ec. als Käuffer / von Zeit auffgerichten Abscheeds inner Monats-Frist / den verkäuffern vnd cedenten 40000. Gülden / an guten genehmen Reichsthalern / oder an gutem Gold / wie solche Sorten tempore solùtionis realis in der Statt Augsspurg gewehret / geb vnd genehm seyn werden / zubezahlen / verbunden seyn solle.. An welcher Summa wolermeldtem Freyherrn von F. für sein habenden Antheil 31000. fl gebürt / deme auch insonderheit versprochen werden müssen / wofern diese jhme gehöriger Summan schuldige Abrichtung / über obbestimpten termin auffgezogen würde / daß der Käuffer alßdann alles Interesse, Costen vnd Schaden / zuentrichten / schuldig seyn solle. Alles mehrern Innhalts hierüber außgefertigten / auch den 10. Julii ec. 622. datirten Abschieds.

In massen solcher Contract gleich selbigen Tags mit zierlicher cedirung / Abtrettung / entbindung vñ anweisung der Vnterthanen / nicht allein offentlich bestetigt / sondern

dern auch die gantze Kauff-Summa inner bedingter Zeit/ an Reichsthalern zu sechs/ vnd Ducaten zu fünff fl. vermög ob angedeuter/ damalen zu Augspurg gebräuchiger wehrung/ ordenlich entricht/ vnd hierüber genugsame Quittung ertheilt worden.

Wann dann mehr wolgedachter Herr von F. ic. seinen antheil dieser Kauff-Summen/ gleich hienach in gedachter wehrung/ an richtige Zinß/ mit vollkomner Versicherung Gülden für Gülden wieder abzulösen/ vnd also zuverzinsen/ angebracht/ so aber anjetzo besorgt/ wie jhm solches Capital/ in gleicher hoher wehrung weder abgelegt/ oder doch der gestalt verzinßt werden/ vnd also dieses zuvorgegebnen grossen Schaden gereichē möchte/ auch dannenhero entschlossen/ von dem Käuffern/ auff angedeuten eventum, ein caution vnd gnugsame versicherung dieser angegebner vernachtheilung halber/ gütlich oder rechtlich zubegehren: alß wird zu rechtlichem bedencken gestellt.

Erstlichen/ ob wolgedachter Herr Käuffer zu vorhabender caution füglich angehalten werden möge?

Vnd dann/ für das ander/ so diese vorgewendte læsio, durch præjudicirliche ablösung oder verzinsung würcklich erfolgen solte: Ob entweders der Kauff rescindirt/ oder aber der vberschuß an Gelt/ nach jetziger reducirter wehrung/ mit rechtmässigem Bestand erfordert werden möge?

Primæ Quæstionis Rationes dubitandi.

Vber solche proponirte quæstiones gegründten Bericht zuertheilen: möchte zwar (so viel die erste belangen thut) von etlichen/ ohne erlangten mehrern Bericht/ darfür gehalten werden/ ob solte diese cautio nicht vnbillich zubegehren seyn.

Angesehen/ gleichwie jeder Verkäuffer schuldig/ dem Käuffern das verkauffte Gut würcklich einzuräumen/ auch wegen künfftiger befahrender eviction schadloßhaltung zuversprechen: als ist hingegen ein Käuffer verbunden/ die bedingte Kauff-Summen/ an rechter beständiger wehrschafft abzulegē/ auch im widrigen Fall/ gebürenden Abtrag zuerstatten/ vnd deßwegen genugsame Sicherheit zuleisten.

Etenim in moneta perpetua æstima-
1 tio, non ea, quæ ad tempus inducitur vel
roleratur, attendi debet. Per text. *in l. 1. in princ. ff. de contrah. empt. l. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. 3. ff. de in lit. jur.* Ac creditor per pecuniam murabilem, non est onerandus. Brun. *de augment. monetarum, part.* 4. Martin. Laudens. *de monet. n. 19.* Molin. *de usur. quæst. 100. n. 777.* Anton Gabriel. *tit. de solut. conclus. 1. n. 19.* Didae. Covarruv. *de collat. veter. numismatum. §. un cap. 7. n. 4. ad fin.*

Quocircà iniquum non esse videtur, ut emptor, qui ad justum monetarum valorem adstrictus de prædicto futuro eventu 2
caveat. Cùm regulariter is, qui ad dandum vel faciendum aliquid tenetur, hoc nomine instrumento creditori cavere debeat. *l. plures apochis. Cod. de fid. instrum l. sicut datam.* ubi Bald. *Cod. de liber. caus.* Bart. *ad l. 3. Cod. de condict. caus.* Alexander, *in l. finita. §. eleganter ff. de damn. infect.* Ias. *in l. ex ea parte in 3. notab. de verb. oblig.* Natta, *consil. 382.* Anton. à Petra, *tract. de fideicom. quæst. 8. n. 226.* Fulv. Pacian. *consil 14. num. 14.* Bertazol. *tract. clausul. class. 35. gl. 1. num. 5. & seq.*

Wann dann der Herr Verkäuffer die Sorten in hohem werth empfangen/ darinn er selbige gleichwol wieder vntergebracht/ jedoch wegen befundener vnbeständiger wehrschafft vnd erfolgter absetzung in Sorgen stehen muß/ daß in künfftiger Ablösung/ oder Einreichung jährlicher Zinß/ er seine anzahl Gulden nicht wiederumb erlangen/ vnd also vbermässigen Schaden leiden müste: alß wil es das ansehen gewinnen/ ob thäte wolernandter Herr Verkäuffer berührte caution nicht ohn Vhrsach erfordern.

Zweitens wirdt von etlichen Doctoribus tradirt/ daß in allen Fällen/ bey welchen ein Vermuthmassung sich befindet/ es möchte einer auß den andern contrahenten Verhandlung in Schaden gerathen/ vmb besserer Sicherheit willen/ ein caution erfordert werden köndte.

Quippè ubicunque alicui actui inest 3
suspicio aliqua, ibi jure postulatur, adeoque impetratur cautio. Bart. *in l. si non sortem § si censum ff. de condict. indeb.* Bald. *in auth. hac nisi num. 2. Cod. de solut.*

Worauß geschlossen möchte werden/ alldieweil wegen künfftiger ablösung befahrender Schad/ ex facto deß Käuffers/ vnd wegen deren von jhme beschehener Bezahlung in höchster valuta der Sorten / herzeichen thue/ daß er deß willen sich schwerlich verweigern könte/ die erforderte caution in das Werck zurichten.

Inmassen/ für das dritte/ nicht hinterlich zuachten/ ob gleich angedeute befahrende Ablösung noch nicht würcklich vollnzogen: Sintemahlen begehrte cautio allein auff künfftigen eventum gerichtet/ vnd wolernanter Herr Verkäuffer/ nichts desto weniger allen müglichsten fleiß/ berührte schädliche ablösung zuverhindern/ anwendē würde.

Siquidem eàdem ratione in simili casu re-
ceptū, ut ex justa causa cautio peti possit, etsi 4
nondùm conditio extiterit. *l. inter omnes ff. qui satisdar. cog.* ubi IC. ait; & plerumque ipse prætor & ante conditionem existentem, & ante diem petitionis venientem, ex causa jubere solet stipulationem interponi. Bald. *in cap. significavit. num. 3. de test.* Tira-

quell *de retract. consang.* §. *1. gl. 18. num. 45.*
Idq́oe in judicis arbitrio positum esse, ait
Menoch. *de arbitrar. jud. quæst. cas. 140.*

Rationes decidendi.

Diß aber alles hindangestelt/ erachten
wir den Rechten viel mehrers gemäß zusenn/
daß der Käuffer mit berhurter caution nicht
beschwert werden könne.

In betrachtung/ erstens/ gantz vnstrit-
5 tig zuhalten / daß mit dergleichen asseeura-
tion/ohne genugsame erhebliche/ in Rechten
begründte vrsach/ niemand zubeladen.

Certissimi juris est, quod à nemine abs-
que causa cautio extorqueri debeat, *arg. l.
hac stipulatio.* § *ult. ff. ut legatorum nom. cavea-
tur.* Aretin. *in l. 2. in princ. n. 13. solut. matrim*
Alex. *l. stipulationum 2. n. 12. de verb. obligat.*
Menoch. *de arbitr. judic. cas. 140. in princ.*
Georg. Everhard. *consil. 30 num. 49. lib. 1.*

Daß aber/ für das ander/ auff diese cau-
tion ohne Vrsach getrungen werde/ ist auch
hierauß vnschwer zuermessen, weil auch auff
erfolgte/ zwar noch vngewisse schädliche ab-
lö ung/ der Herr Käuffer einigen abtrag zu-
erstatten (Inmassen bey decidirung der an-
dern Quæstion deßwillen später Bericht ge-
schehen solle) nicht verbunden were.

Cùm vulgatam juris habeamus regu-
6 lam, quòd cautio, quæ nihil relevat, à quo-
quam exigi non debeat, & cautio, quæ non
possit committi, non debeat interponi. *l.
hac stipulatio* §. *Divus ff. ut legat nom. cav.* ubi
Gloss. Barth. Bald. Imol. & Castrel. Pruekm.
consil. 6. num. 74. lib. 1.

Weil bevorab/ vnnd zum dritten/ der
Käuffer sich der Gült / die er weder selbsten
angelegt / noch auch den Kauff darauff be-
schliessen lassen) nicht allein nichts zubeladẽ:
sondern zumal gantz vnerhört / daß einer je-
mand andern/ wegen außbezahlten/ vnd mit
gutem belieben angenomnen Gelts versi-
chern/ vnd deß willen gleichsam werschafft
leisten solte.

Quod verò legibos est incognitum, à
7 nobis quoque alienum esse debet. *l. si ser-
vum.* §. *non dixit Prætor. ff. de acquir. hæred. l.
dissentientu. Cod. de repud.* Everhard. *in loco,
à lege cessante, num. 1.* Schrad. *de feud. part. 10.
sect. 17. num. 66.*

Præterea, cum rei emptæ periculum
8 ad emptorem spectet, consequens est, quòd
eadem ratione etiam venditor (ot pecuniæ
ipsi numeratæ Dominus) periculum in
nummis contingens, haud queat avertere.
Matth. Coler. *consil. 1. n. 208. & cons. 29. n. 7.*

Viertens/ da gleich Herr Verkäuffer deß
angelegten Gelts wegen/ nicht allein das ge-
wisse periculum zugewarten/ sondern auch
sich bey den Herrn Käuffern wiederumb zuer-
holen/ berechtigt seyn solte: würde er jedoch
dieses allzufrüe beschehenes begehren/ wegen
der caution/ so lang einstellen müssen/ biß ü-
ber allen angewendten Fleiß/ er die ablösung
nicht verhindern köndte / sondern jhme das
gelt in vorigem/ nunmehr abgesetztem werth/
würcklich auffgetrungen würde.

Namque eodem modo, lite ob rem
emptam motâ, de evictione agi non potest, 9
priusquàm illa penitùs evicta fuerit, *l. qui
rem. Cod. de evict. l. si plus.* §. *mota. l. habere li-
berè, ff. eod.* usque adeò, ut necessaria sit sen-
tentia. *l. utiq́. ff. de rei vendic.* Bart. *in l. natu-
ra.* §. *cùm nec absente in princ. de negot. gest.* A-
lex. *consil. 119. n. 53. vol. 6.* Cabalin. *de evict.* §. *3.
n. 160.* Vt proindè audiendus non sit, qui re
nondum evictâ, satisdationem petit. An-
ton. Gomes, *variar. resol. tom. 2. cap. 2. de empt.
vendit. n. 39.* Fulv. Pacian. *consil. 14. n. 8.*

Welches alles zum funfften vmb so
viel mehr solle statt finden/ weil der Käuffer/
vermög auffgerichten Abschiedes / aller evi-
ction sich gäntzlich verziehen/ vnd deßwegen
in künfftig nichts zusuchen/ noch zusprechen/
sich verbinden müsse. Dahero vnwidertreib-
lich geschlossen wirdt / daß viel weniger der
Käuffer selbsten / vmb einiges prætendirten
bevorstehenden Schadens/ wegen bedingter
vnd angenomner Nutzen/ assecuration zu-
leisten/ gezwungen werden könne.

Non solùm enim ex jure communi di- 10
cimus, verùm etiam ex ipsa naturæ lege
hausimus, quod quisque eo jure uti debeat,
quod in alium statuit. *tot. tit. ff. quod quisque
jur. &c.* Thoming. *decis. 26. num. 1.*

Endtlichen vnd für das sechste/ ist zube-
dencken daß Käuffer ein vornehm Adels-
Person/ vnd dem Herrn von F. ein gnugsam
gesessener Nachbaur / deßwegen angedeute
caution von jhme zuerfordern / keines wegs
notwendig seye.

Et regulariter possidens immobilia 11
ad cautionem non tenetur, *l. sciendum. qui
satisdar. cog.* ac urgere ad cautionem eum,
qui satisdare non tenetur, injuriæ speciem
continet *l. si verò.* §. *1. ff. dict. tit.* Wesemb.
consil. 200. num 5. & 6. lib. 4.

Responsiones ad Rationes dubitandi.

Dieser jetz außgeführter / vnd zur ge-
nügen bewehrter decision, kan nicht hinder-
lich geachtet werden/ was eingangs in pri-
ma dubitandi ratione angedeutet worden:
daß obwol regolariter ein verkäuffer/ wegen
erfolgter eviction deß verkaufften Guts/ wehr-
schafft zuleisten verbunden; beschicht jedoch/
selbiges auß dieser Vrsachen/ weil das veren-
derte Gut entweders dem verkäuffern gantz
nicht zugehörig/ oder jemand anderm ver-
hafft gewesẽ: welche ratio bey erlegter Kauff-
summ (weil vornemblich der verkauffer nicht
vorwenden kan / daß empfangnes Gelt dem
Emptori nicht zuständig gewesen seye) kei-
nes wegs statt findet.

Quo-

12 Quocircà, cùm dispar hicadsit ratio, dispar quoque ut sequatur juris dispositio, oportet, *vulg. l. à Titio .ff. de verb. oblig. cum simil.*

Præterea, uti futurus casus ad venditorem rei venditæ nomine non pertinet.ita quoq, futurum pecuniæ solutæ periculum ad emptorem spectare non debet. *l. Lucius. tt. in princ. ff. de evict.* Præsertim, cùm futura atq; incerta in consideratione non habeantur, Bart. *in l. inter stipulantem. §. sacram n. 7. ff. d. verb. oblig.* Et aliàs quoque futurorum contingentium nulla sit veritas determinata, Frid. Pruckm. *consi. 30. num. 75. lib 1.*

Zugeschweigen/ daß wie hievor anregung beschehen/der Herr Verkäuffer sich singulari pacto, von der Gefahr künfftiger evictionu befreyt/ also er viel weniger sich wegen erfolgter devalvation der Müntzen/ und eingebildter Ablösung angelegter Gült/ zubeklagen/ wie bey resolvirung der andern quæstion mit mehrerm solle erläutert werden.

Accedit, quòd tùm demùm Creditor monetarum instabilem æstimationem allegare queat, si debitor, seposito valore, vel 13 tempore contractus usitato vel per speciale pactum promisso, novam subsecutam æstimationem attendere, ac secundum eandem solutionem præstare velit. Hoc quippè in casu Creditor varium hunc valorem pro justa & perpetua æstimatione admittere minimè cogitur; cùm solutum non videatur, quod deterius solvitur. Guid. Pap. *decis. 493* ac solutio imminens ad damnum, fieri non debeat in moneta, quæ crevit. Alciat. *consil. 118. n. 18.* Sed potiùs ad contractus tempus respiciendum, vel quid expressè inter partes actum fuerit, attendendum. *l. semper. de reg. jur. l. Rutilia.* ubi Bart. & Dd. *ff. de contrah. empt. l. in lege. ff dict. tit.* Surd. *consil. 454. n. 33.* Speculat. *tit. de oblig. & solut. § nunc aliqua,* & ibi Iohan Andr. *in addit.* Bald. *consil. 496. col. 1.* Thesaur. *decis. 174. n. 1.* Petr. Heig. *Inst. quib. mod. re contrah. obligat. in princ num. 28.* Idque in secunda quæstione sequente declarabitur latiùs &c. Et proindè, cùm Dominus emptor illud in solvendo præstiterit, quod natura contractus requisivit, quod expressa contrahentium mens, ac voluntas exegit, & quod sub metu gravissimæ pœnæ, sub honoris existimationisq; periculo, omittere non potuit, nemo certè inficias ibit, eundem factæ hujus solutionis justæ ac necessariæ ratione conveniri atque ad cautionem adigi nullo modo posse.

Worauß die andere dubitandi ratio leichtlich abgeleint werden mag: dann ungeacht wegen befahrenden Schadens / von einem contrahenten genugsame caution vñ Sicherheit / in gewissen Fällen erfordert werden kan: wird jedoch solches allein dazumal zugelassen / wann erhebliche Ursachen / dergleichen allecurationes zubegehren / sich gegenwertig befinden: dieweil nun solche Bewegnussen anjetzo nicht zugegen / alß würde der Herr Käuffer / wann er auff solchem vorhaben beharren solte / sich vergebenlich bemühen.

Non enim quælibet suspicio vel causa, 14 quam quisq; animo complectitur vel imaginatur, ad cautionis exactionem sufficit, sed ea demùm, quæ jeŝta legibusque conformis est. arg. *l. in omnib. ff. de judic.* Petr. Vanderan. *in tract. de privil. credit. cap. 16. num. 15.* Frid. Pruckm. *consil. 6. n 85. lib 1.*

Gleicher unerheblichkeit ist die dritte 15 widrige ration. Nam solutione ritè præstitâ, nulla omninò remansit obligatio: eâ verò cessante, omnique ulteriore petitione extinctâ, & ipsam cautionis petendæ viam ademptam esse, nemo non videt: Cùm non entis nullæ sint qualitates. *l. eius qui in provincia. vers. quoniam ff. si cert. pet.* Zoanett. *ad l. 2. numer. 57. Cod. de pact. int. empt. & vendit.* Octavan Simoncell. *tract. de decret. tit. 8. num. 91.* Et ubi damus privationem subjecti, ponimus quoque privationem qualitatum, Anton. Gomez. *var. resol. lib. 1. cap. 9. num. 45. ad fin.*

Secunda Quæstio.

Anlangendt die hieroben proponirte zweite Frag: Ob nemblich der Herr Käuffer / dem Herrn verkäuffern ein abtrag / wegen deß verlusts und nachzugs an dem gelt zuerstatten verbunden / wann jhm die angelegte Gült / in empfangener wehrung wiederumb abgelößt / oder die Zinß solcher gestalt entrichtet werde solte? Obwol bey außführung vorgehender Quæstion, unser gesaßte Meinung unschwer erlernet werden mag: jedoch haben wir hievon (als darinnen der Hauptstreit vornemblich beruhet) umbständlicheru bericht zuertheilen / für notwendig erachtet.

Rationes dubitandi Secundæ Quæstionis.

Und thun sich gleichwol hiebey nicht unscheinbare behelff erzeigẽ / durch welche ersetirt werden möchte: Ob köndte Käuffer sich künfftiger schadloß haltung und ergäntzung abgesetzten Gelts / nicht so leichtlich befreyen.

Suttemalen erstlichen vermainet werden möchte / es seye bey diesem Contract / auff seiten deß Herrn verkäuffers / nicht ein geringer Irrthumb (welcher niemanden zu Nachtheil oder verfang gereichen solle) untergeloffen / weil er unnd seine Consorten / für ein namhafftes Adeliches Gut / gantz hochgewürdigte Sorten angenommen: da doch diese hohe Schätzung für kein rechte beständige Wehrschafft / sondern allein pro valore imaginario gerechnet werden könde

Nihil verò consensui magis contra-
16 rium esse, quàm errorem, tralatitium est.
l. si per errorem. 15. ff. de jnrudict. l. 11. §. 10. de
interrog. in jur. faciend. Nam, etsi in con-
trahentium consensu, ratione rei emptæ,
& florenorum numeri loco pretii præstitu-
ti, nullus appareat defectus, oon tamen
absque causa existimari possee, errorem in
pecuniæ æstimatione sive qnantitate fuisse,
ut nimirum rei veritate inspectâ, Venditor
pretii loco, tantum non acceperit, quantum
accepisse putaverit: ac proinde haud injustè
petere possit, ut hocce pretium ad rectam
deducatur qualitatem, quodque vero redu-
cto valore, in pecunia soluta deest, ex æqui-
tatis norma suppleatur. Cùm omne id, quod
in solutione deficit, exigere sit licitum. *arg.*
l. etiam 27. & l. qui sibi 33. ff de solut. cum simil.

Dahero zum zweiten erfolgt/ daß mehr
wolernandter Freyherr durch diesen contract
enormissimè vnd gantz über messiglich lædire
zu seyn/ nicht vnscheinlich fürgeben könne;
angesehen dieselbig für seine angebüht kaum
den sechsten Theil erlangen vnnd zuhanden
bringen würde/ vnd deßwegen das ansehen
gewinnen wil/ ob were er nicht vnbefügt sich
deß beneficii *l. 2. C. de rescind. vendit.* zu ge-
brauchen vnd zubegehren/ daß jhm entwe-
ders das erkauffte Gut zu seinem antheil wi-
der eingeraumbt/ oder die ermanglende
Kauffsumm ergäntzet werde.

Etenim non solùm læsionem ultra di-
17 midium (quæ aliàs ad contractus rescissio-
nem sufficit) sed etiam enormissimam læ-
sionem adesse; in aperto esse videtur: siqui-
dem ea dici solet enormissima, quando mi-
nus tertiâ vel quartâ parte datum fuerit; ut
in specie enormissimam læsionem conside-
rant Castreus. *consil. 174. contra superius. n. 1.*
lib. 1. Corn. *consil. 133. num. 8. in fin. & consil.*
161. nnmer. 6. & 7. consil. 214. num. 4. consil.
288. num. 16. vol. 7. & consil. 258. num. 4. vol. 4.
Et quòd enormissima læsio generaliter dica-
tur illa, quæ multùm dimidiam partem ex-
cedit, post Anchoran. *trad. Dd. in cap. 1. ex.*
de constitut. ut & Iason *in Auth. sacramenta*
puberum C. si advers. vendit.

Hancque læsionem tantopere jura no-
18 stra aversantur, ut eorundem Interpretes
tradant, læsionem ultra dimidiam, in gra-
viori excessu non comprehendi sub speciâ-
li renunciatione, etiam juratâ. Menoch
consil. 1. n. 494 lib. 1. Læsionemq; enormissi-
mam exceptam intelligi in quacunq; gene-
ralitate verborum, *per text. in l. si libertus ita*
ff. de oper. libert. l. si creditor. §. Lucius. ff. man-
dat. l. 3. ff. de dot. promiss. Bald. *consil. 380.* Ro-
man. *consil. 90. n 3. versic. in qnacunq; enim* A-
lex *consil. 131. n. 12. vol. 2.* Dec. *consil. 11. col. 5. vers*
quando principaliter. consil 39. Inridicam n. 6.
consil. 60. viso. col. 2. & consil. 587. coram. ad fin.
Curt. Iun. *consil. 79. num. 4.*

Dritters/ wann schon auff gesetzten
Fall wol gedachter Herr Verkäuffer/ dieses 19
Remedii vnfähig/seyn/ oder jhme selbiges
nichts zu vorstand gereichen solte/ möchten je-
doch sich nicht wenig finden/ welche dafür
halten theten/ daß er das ex vulgari illâ salu-
tarique Prætoris clausula, in integrum resti-
tuirt/ oder in alten stand gesetzt/ vnd zu vori-
gem Rechten gelassen/ er auch dannenhero
ein weders zu rechter Ergentzung deß Gelts/
oder zu seinem antheil verkaufften Guts/ wi-
derumb gelangen könne.

Siquidem vigore hujus saluberrimæ clau-
sulæ, ubicunque æquitas suggerit, & non 20
specialiter in jure prohibitum invenitur,
judex arbitrio suo restituere potest, etiam
Majores, Alber. *in l. etsi per prætorem. 9. fin.*
in fin. ff. ex qnibus caus. maior. Sfort. Oddo,
tract. de restit. part. 1. quæst. 8. artic. 6.

Causa verò obtinendi hujus remedii,
prætensa enormissima læsio sufficiens esse
videtur: Quippè hæc si adest, dolus adversa-
rii intervenisse putatur, qui nunquam re-
stitutioni non concedit locum *l. si superstite.*
C. de dol. mal. l. 2. C. de præd. minor sinct. l. 1.
C. si advers. vendit. pign. Idque Dd. commu-
niter tradunt. Rip. *consil. 4. num. 6.* Nevi-
zan. *plenissimè, consil. 22. a num. 18. usque ad*
fin. Maurit. *tract. de restit. cap. 380.* Porrò
læsionem enormissimam hoc remedio tol-
li posse, existimat quoque Bald. & Salicet.
in l. 1. C. si advers. fisc. Idque ex communi
ampliat Jacobin. de S. Georg. *in d. l. 1. num. 5.*
C. si advers. fisc. licet remedium *l. 2. C. de re-*
scind. vendit. vel simile aliquod beneficium 21
juris ordinarium adesset: quia ubi remedi-
um extraordinarium est plenius & pingui-
us; quàm ordinarium, illud ob concursum
ordinarii remedii non cessat. Bart. Angel.
Alber & alii *in l. in provinciali. ff. de oper. nov.*
nunc. Accedit, quòd etiam ignorantia atq;
error juris restitutioni huic adperiat viam.
Sfort. Odd. *dict. part. 1. quæst. 8. art. 6.*

Rationes decidendi.

Obwol aber diese vnd dergleichen behelff
für den Herrn verkäuffern nicht vnscheinlich
eingeführt werden/ können wir jedoch selbige
solcher erheblichkeit nicht achten/ daß in ge-
genwertigem Fall/ vnd bey denen mit vnter-
lauffenden circumstantiis, hierdurch dem
Käuffern an verhoffentlich befügtem Rech-
ten einiges præjudicium solte zugezogen
werden mögen.

Sintemaln erstlichen zubetrachten/
daß bey allen vorgegangenen abredungen/
vergleichungen/conventionibus, contracti-
bus, kauffen vnd verkauffe/ auch in gemein/
bey jeden handlungen/ allwegen auff die Zeit
deß geschlossenen Contractus vnnd Abred/
(wofern nichts anders insonderheit bedin-
get) dz absehē gerichtet/ vñ die bezahlung nach
dama-

damalen gewöhnlicher æstimation deß Gelts beschehen solle.

Etenim secundùm eam bonitatem faciendam esse solutionem, quam habuerunt nummi tempore contractus, supra traditum est: Idque adserit etiam, ex Panormitani, Imolæ, aliorumque Canonistarum auctoritate, Andr. Fachin. *lib 2. cont. 46. num. 9.* Didac. Covatruv. *tract. de vet numism. collat. cap. 7 §. unic. num. 2.* Brun. *de augm. monet. part. 1.*
22 *num 3.* Andr. Gail. *obs 73. num. 3. lib. 2.* Petr. Wesembec. *consil. 38. num. 23.* Sixtin. *de regal. cap. 9. num. 117 fol. 158.* Rutger. Ruland. *tract. de commiss. part. 4. lib. 2. cap. 7. num. 9.* Surd. *consil. 220. consil. 368. & consil. 454. per tot.* Caspar. Anton. Thesaur. *de augm. mon. part. 11. numer. 49.*

23 Ratio hujus assertionis est in promptu: quia unum quodque censetur in obligationem deductum, quatenus tunc fuit, cum nascebatur obligatio. *l. sed quæ bona. ff. de servit. rustic. l. in lege ff. de contrah. empt. l. 2. § 1. ff. de*
24 *hered. vel action. vendit.* Et verba dispositionis ad tempus ejus referenda sunt. *l. Rutilia Polla.* ubi Bart. *ff. de contrah empt.* Surd. *all. consil. 454. num. 33.* Ac in contractibus dies contractus inspicitur, *cap. fin. extr. de decim.* ad eumque reducitur consensus. *l. cum quid ff.*
25 *si cert. pet.* Gratian. *discept. forens. cap. 51.* Hinc dicitur quoque actus agentium ultra eorum intentionem non debere operari. *l. 3 ff. de oblig. & actionib.* Cothman. *consil. 83. num. 30. vol. 2.*

26 Hæcque omnia, quæ modò adducta, non solùm procedunt, si monetarum valor post celebratum contractum auctus, sed etiamsi diminutus fuerit, per text. expressum *in cap. cum Canonicis.* ubi Gloss. *in verbo, pecunia extr. de censib.* Oldrad. *cons. 150.* ubi Hostiens. & Azon. allegat. Göden. *consil. de censi. num 7.* quod etiam asseritur à Joh Köpp. *decis. 2. num. 4.* & in Consult. Saxon. *lib. 1. quæst. 91. num. 1.*

27 Contrariorum namque eadem est disciplina, *cap. hospitiolum. 32. dist. 2. l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. l. qui accusare. ff. de accusat. l. etsi contra. ff. de vulgar. & pupillar. &c.*

Wann dann in gegenwertigem Fall/ die Bezahlung nach deren zu Zeit geschloßner Contractus gemeiner gangbarer Wehrung beschehen: als wird dieselbige keines Wegs widertrieben werden mögen.

Weil vornämblich vnd zum andern allhie in eruenda contrahentium mente, auch auff welche Wehrschafft Herr Verkäuffer vnd Käuffer gesehen haben/ sich umb so viel weniger auffzuhalten: in erwegung/ wolernante Contrahenten in beschreibner Kauffabred vnd Abschied/ gleichwoln à tempore contractus vmb etwas abgewichen/ jedoch außtrucklentlich bedingt daß die Bezahlung inner Monats-frist/ an guten genemē Reichs-Tahlern/ oder an gutem Gold/ wie solche Sorten tempore solutionis realis in der Statt Augspurg gewehret/ geb vnd genem seyn werden/ beschehen solle/ ꝛc.

Worauß zu vernemmen/ daß der Käuffer/ wegen beschehener bezahlung nicht könne angefochten werden/ man wolle gleich allhie daß tempus contractus, oder solutionis (sintemal in diesem Fall vnter beeden gar keiner/ oder geringer Vnterschied wegen æstimation der Sorten sich befinden wird) in obacht halten.

Vnd wann Herr Käuffer bey diesem pacto zu verbleiben/ auch in dem valor, wie sie zu bestimpter bezahlungs Zeit gangbar/ die versprochne Kauff-Summ zu reichen/ schuldig gewesen/ da gleich dieselbige immittelst gar abgesetzet/ oder nach verflüssung dieses termini noch mehrers gesteigert worden worden: als hat ebner massen er Herr Verkäuffer sich nicht zubeschwehren/ wann schon berührter valor in vngefähr einem Jar hernach widerumb reformiert/ vnd zum alten Stand gebracht worden.

In omni enim contractuum genere in- 28
primis diligenter advertendum est, quid contrahentibus placuerit, & de quo inter illos conventum fuerit. Budel. *de re monet. lib. 2. cap. 3. num. 1.* contractus quippè ex con- 29
ventione legem accipiunt. *l. 1 §. si convenerit ff. deposi. l. contractus & l. semper. de reg. iur.* Bart. *in l. Paul. ff. de solut.* Emanuel. Suarez. *recept. sentent. in verb. contractus. num. 303.*

Pactisque contrahentium in qualitate 30
solutionis omninò standum esse, docet Bart. *in l. Paulus. 99. in fin. ff. de solut.* Mart. Laudens. *de monet. num. 13. in fin.* Alb. Brun. *de augm. monet. in 2. præsuppos. num. 10.* Ernest Cothm. *consil. 22. num. 3. vol. 1. & consil. 49. num. 40. vol 4.*

Inmassen auch eben solches deß Hochlöblichen Schwäbischen Kraiß/ in An: 1622. den 31. Martii, zu Vlm auffgerichter Abschid (den der Freyherr von F. als ein Stand desselben/ vermutlich selbsten bekräfftigt) versiculo, demnach auch bey diesem Paß ꝛc. klärlich mit sich bringt; als darinnen versehung beschehen/ daß bey dergleichen vorgegangnen verenderungen der Müntzen/ vordrist der Buchstab auffgerichter Verschreibung in acht genommen werden solle. Wie dann in gemein alle von vornehmen Ständen deß Reichs publicirte Müntz Edicta, einen jeden auff den Innhalt außgefertigter Verschreibungen vnzweiffentlich weisen.

Zum dritten/ was gestalt vornemblich der Herr von F. nicht allein in den bezahlungs termin vnd dann zumal gangbare Wehrung eingewilligt/ sondern er auch jhne Käuffern dahin astringirt vnd gezwungen/ die Bezahlung jetzt gesetzter massen zu erstatten/ diß ist außer auffgerichtem Abschied/ vnd demselben

einverleibten andern puncten nottürfftiglich zu erlernen / darinnen klärlich gesetzet / daß der Herr Käuffer sich in specie gegen Herrn Verkäuffern ratione dessen antheils hiemit obligirt, selbigen auff bestimpte Zeit zu erstatten: bey Verpfändung seiner Haab und Güter/wider alles arrestiren/ hefften/ nöten/ pfänden/ und alle unfürsehenliche Zufäll: da aber wider alle Zuversicht/ gedachte bezahlung/über obbestimpten Termin auffgezogen werden solte / daß er alsdann alles interesse, Kosten und Schaden zu erstatten schuldig seyn solle/ tc. und zu ende deß Abschieds wird ferners gemeldt/ daß Käuffer diesem allem nachzusetzen / sich bey Adenlichen Worten Traw und Glauben verbunden/ ic.

Wann nun wolernanter Herr emptor, in geleister bezahlung / dem jenigen nachgesetzt / darzu jhne sein bündtliches / unnd bey Adenlichen Ehren / Traw und Glauben beschehenes versprechen genötigt/ welcher auch im widerigen Fall seinen guten Namen und Leumut verschimpffet/ und in Gefahr gesetzt haben würde:

Als kan er von jhme Herrn Verkäffer dieser Bezahlung halber in keinen Weg angefochten werden. Sintemal wolernandter Freyher selbsten jhne Käuffern/ wo er mit der Bezahlung im geringsten inngehalten/ beschuldigt haben würde / daß er die erlößte Kauff-Summ an ein richtige Gült zu legen/ hierdurch were verhindert worden: deßwegen er denselben umb ergäntzung alles erlittenen Kosten / Schadens und Interesse gewißlich ersucht hette. Inmassen wir berichtet worden/ welcher Gestalt Herr von F. seinen Secretarium, und andere/ zu etlich unterschiedlichen malen / zwischen dem Termin / an Herrn Käuffern abgeordnet / auch denselbigen ermahnen und warnen lassen/ er wolle sich mit dem Gelt / auff bestimpte Zeit gewiß verfast machen/ unnd jhme selbsten vor Schaden seyn/ tc.

Atque absonum est, & naturali rationi contrarium, ut is, qui jure suo usus fuit, qui promissis stetit, qui nobilitatis fidem servavit, qui se pœnali obligatione liberavit, ullo modo ob hoc factum suum necessarium conveniatur.

31 Porrò, duæ viæ propositæ fuere emptori, vel pecuniam intra constitutum terminum exsolvere, vel moram committere: utram eligere debuit; certè, nemo sanus negabit, eum priori viæ, quæ ad fidem præstandam ducit insistere debuisse. Atqui regerit Dominus venditor, melius ipsi fuisse, pecuniam non solvi, quàm hoc modo fidem liberare; id quidem eventus posteà subsecutus docuit: sed nos potiùs ad contrahentium mentem expressam, quàm ad unius ex contrahentibus emolumentum, animum attendere, & simul perpendere debemus, gravius fuisse emptori fidem fallere, quàm Venditori damnum pecuniarium (quod tamen incertum adhuc, immò, si respiciamus ad tempus contractus & numeratæ pecuniæ, omninò nullum est) sustinere. Cùm præsertim emptor, si ullam commisisset moram, non solùm existimationem, sed etiam rem suam familiarem (ob illius, quod interest promissam præstationem) in maximum duxisset periculum.

Præterea, ex incommodo unius, alterius parare commodū, incivile est, *l. si finita. §. fin autem ff. de damn. infect. l. si autem §. 1 ff. de aqu. pluv. arcend.* Baldus, *in l. fin. ff. de constitut. princ.* Gravett. *consil. 328. num. 34. & consil. 951. num. 1. in fin. vol. 5.* Et nemini jus suum ex pacto aequisitum, est aufferendum. *l. fin. ff. de pact. l. quod nostrum. ff. de reg. iur.* Petr. Heig. *quæst. 2. num. 19. lib. 2.* 32

Ae mutare consilium in alterius detrimentum, minimè censetur licitum, *l. nemo potest 75. de reg. iur. l. licet. & l. stipulatio de dote ff. de iur. dot.* Mynsing. *volum. 2. resp. 4. decad. 14. num. 38.* 33

So ist auch/ zum vierten / nicht ausser acht zu lassen / daß viel wolgedachter Herr von F. bey Freyherrlichen Worten/ Traw und Glauben/ auch mit verzeihung aller und jeder exceptionen, restitutionen, appellationen, revisionen, festiglich zugesagt und versprochen / allem / so in der Kauffs-abred begriffen / unfehlbar zu geleben / unnd nachzukommen.

Wann dañ die bedingte Kauff-Summ das vornehmste zu jedem Kauffs-Contract gehörige Stuck zu achten / als können wir nicht sehen / daß die contenta dieses Contracts, auch was bey demselbigen bedingt und versprochen worden / einiges Wegs gehalten und in obacht genommen würden/ wofern der Käuffer über wissentliche wolbedächtliche abhandlung / auch wider bedingliche Abred/ und einwilligen / weiters molestirt/ und von jhme für ordentlich erstattete 30000. Gülden / nunmehr jetzige reformirte Wehrung gefordert würde / welche Summ (hindangestelt die überige von dene andern mit Verkäuffern empfangne N. g) weit über 300000. Gülden/ nach deren zu Zeit geschloßnen Contracts gebräuchlicher Wehrung/ sich belauffen hätte/ ic.

Und wann obiges versprechen/ bey Freyherrlichen Worten / Traw und Glauben beschehen: Als wird Herr von F. als ein wolangesehener Freyherr und Stand deß Reichs wegen berühmbter Auffrichtigkeit/ in grosses bedencken stellen / wider diese hochverbündtliche Wort / und Eydliche betheurung / im geringsten ichtwas vorzunemmen.

Prædicta etenim verba, bey Freyherrlichen Worten/ Traw und Glauben/ tc. tam arcto nexu obstringunt, tantamque conti- 34

neur

nent obligationem, ut perindè habeantur, ac si ab illustri Domino Barone corporale præstitum fuisset juramentum. Nam ejusmodi promissio per fidem &c. vim veri juramenti habet, & ei æquiparatur. *cap. ad aures. de his.qua vi. metuque caus.* ubi paria censentur, jurare, & religiosè data fide promittere: idque ibidem confirmat Panormitanus, & dicit, perindè incurrere in fraudem, qui negligit talem promissionem, ac qui violat juramentum verum. Facit etiam textus, *in cap. pervenit. ext. de fideiuss. c. etsi Christus. de iureiur. & c. 1. de sepultur. in 6.* Atque hanc sententiam amplectuntur Specul. *tit. de arbitrio & arbitrat. num. 45.* Abb. & Felin. *in cap. querelam. de iureiur.* Curt. Iun. *consil. 256.* Covarruv. *in cap. quamvis. de pactis. lib. 6 §. 2. vers. nono ab eadem.* Thesaur. *decis. 47. n. 5. & seq.* Surd. *decis. 234. vers. contrar. tamen.* Alvar. Valasc. *consult. 99. num. 6. vers. idcircò magis tenerem.*

Hæcque opinio, præter modò allegatos Hispaniæ, Lusitaniæ, Italiæ, Galliæ Iureconsultos, à Germanis præcipuè nostris, tùm prælegendo, tùm consulendo, & decidendo, verissima agnoscitur, ut dubitandum non sit, eandem in utroque foro (teste Iohann. Dauthio, *ad cap. quamvis. num. 27. de pact. in 6.*) receptissimam, & omninò servandam esse. Hieron. Schurpff. *consil. 62. num. 13. cent. 3.* Andr. Gail. *2. obs. 59* Mynsi. *cent. 1. obs. 17.* Vult. *consil. Marpurg. 34. num. 91 vol. 1.* ubi quoque Sichard. Fichardum. Kirchov. Grass Göden. Coler. Wesemb. Pistor. Teuber. Breuleum. Mindan. & alios, ordine citat. Accedit, Sixtin. *consil. 12. num. 113 volum. 2.* Gœdd. *consil. 27. n. 176. vol. 1.* Everhard. à Mittelb. *in loc. à rat. leg. larg. num. 69.* Schrader. *consil. 1. num. 455. conclus. 1.*

Quorum sententia devinciuntur maximè illustrissimæ, generosæ & nobiles personæ: uti notissima Germaniæ consuetudine receptum, & ita in Camera imperiali judicatum asserit Mynsing. *loco citato.* atque idem etiam super promissione comitum, factâ bey Gräfflichen Ehren ꝛc consuluit Wesemb. *consil. 10. num. 45. lib. 1.* Coler. *d. process. executiv. part. 1. cap. 10. num. 251.*

35 Et quamvis quidam inveniantur, qui contrariæ opinioni calculum addant; ii tamen conceptam hanc sententiam ad hunc potissimum casum restringunt, si de forma actus juramentum exigatur, vel de perjurii pœna agatur: de quibus videatur Covarr. *in dict. cap. quamvis.* Hisce tamen considerationibus in proposita facti specie locus non est.

36 Porrò, adjecta renunciatio omnium exceptionum &c. haud contemnendæ est efficaciæ: quæ omnia remedia, quibus Dominus venditor ad contractus rescissionem ullo modo uti posset, complecti videtur: & cùm inter illa juris beneficia prætensæ læsionis exceptio præcipuè emineat, indè non absque urgenti asseritur causa (consideratis præsertim concurrentibus) quòd hisce renunciationibus, *legis secunda. Cod. de rescind. vend.* beneficium comprehendatur. Vbi- 37
cunque enim generalitas per medium aliquod habile verificari potest, generalitas illa, in qualibet ejus specie verificatur, arg. *l. pluribus ff. de acceptilat. l. age cum Geminiano. l. sub prætextu. 2. l. si de certa, Cod. de pact.* Everhard. *in topic. loco à generalitate. in princ.* Ac tantundem operatur generalis dispositio, quo ad omnia sub genere illo contenta, quantum operatur specialis, quoad species expressè enumeratas. *l. si duo circa fin.* ibi, quantum facit in totum denegata, tantum valet, si in ea re, qua agitur, denegata sit. *ff. d. adm. tut.* Et certè frustra videretur adjecta hæc generalis renunciatio, nisi prædictum juris beneficium in iis contineretur. arg. *l. si quandò. de leg. 1.*

Sed omnis tollitur disputatio, si adje- 38
ctæ clausulæ (qua non simpliciter, sed sub religiosa assertione, bey Freyherrlichen Worten/ Trew vnd Glauben/ ꝛc. renunciatio facta) supra ostensa efficacia, atque juramento æquipollens vis, perpendatur. Etenim major jurans contractum venditionis servare, etsi non fuerit certus de constitutione, *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* censetur ex vi juramenti eidem legi renunciare. Gloss. Br. & alii communiter, *in d. l. 2.* Alexand. *cons. 125. num. 9. lib. 1. & consil. 133. libr. 5.* Curt. Sen. *consil. 65. ad fin* Cravet. *consil. 192. num. 8.* Covarruv. *ad d. c. quamvis. §. 4 num. 4.* Pinel. *ad l. 2. de rescind. vend. part. 3. cap. 1.* qui omnes receptam hanc esse Dd. opinionem testantur.

Diesem ist auch/ für das fünffte/ bey zu fügen/ daß Herr von F. die Kauff-Summ gutwillig angenommen/ auch den Käuffern gäntzlich liberirt/ vnd in deßwegen ertheilter vollkomner Quittung mit klaren Worten gesetzet: als jhme an bedingtem Kauff-Gelt dreyssig tausend Gulden/ ꝛc. Hans Reicharde S. inner Monats-frist/ an guten genemen Reichs-Thalern/ oder an gutem Gold/ wie solche Sorten tempore solutionis realis, in der Reichs-Statt Augspurg geb vnd genem seyn werden/ zu bezahlen versprochen: daß demnach er S. solche obspecificirte Summ/ jhme zugesagter massen/ ordenelich bezalt vnd vberantwortet habe; deßwegen thue er jhne S. bester Form quittiren/ also vnd dergestalt/ daß weder er/ noch seine Erben/ wolernanden S. noch dessen Erben/ hierumben zu künfftig ewigen zeiten/ nimmermehr anlangen/ vmbtreiben/ noch auch zu jhnen einige forderung oder Anspruch/ weder mit noch ohne Recht suchen/ oder gewinnen wolle: wie er dann sich aller vnd jeder Privilegien, Freyheiten/

ten/

ten/ Statuten, Ordnung vnd Satzungen hiemit wissentlich verziegen haben solle.

39 Ac sicuti solutione ejus, quod debetur, omnis tollitur & extinguitur obligatio. *l. nulla Cod de solut.* Alexand. *consil.* 17. *requisitur in causa n.* 3. *lib.* 1. adeò, ut is, qui simul solvit, ampliùs molestari non possit. Roman *consil.* 18. *num.* 2. latissimè illustris Cardinal. Tuschus, *pract. conclus. verb. solut. conclus* 340.

40 Ita quoque quietatio & liberatio non contemnendam obtinet securitatem. *l. in contractibus.* §. *super cæteris. Cod. de non numerat. pecun.* Medic. *de amitt. poss. gl* 3. *verb. aut in minuendo. n.* 18. Arnold. Rayger. *in thesaur. verb. quietatio.*

41 Ac in simili prorsùs facti specie, & in terminis, ut loquuntur, terminantibus, Ant. Faber, tùm doctrina, ac ingenii acumine, tùm judiciorum usu & experientia nobilissimus Jureconsultus, in Codice illo præclaro, *lib.* 8. *tit.* 29. *defin.* 25. ait, & ita in supremo Sabaudiæ Senatu (in quo frequenter discutiuntur monetales hujusmodi controversiæ, ob erebras in Sabaudia pecuniæ mutationes) judicatum fuisse testatur, quòd ob supervenientem mutationem pecuniæ sive extrinseca, sive intrinseca sit, ejus summæ, quæ proponitur, ratio nulla haberi, nec creditor ob subsequentem diminutionem valoris monetarum quicquam amplius à debitore exigere possit.

Nec omittendum, quòd in præsenti quietatione non solùm expressa reiteratio contractus & ratificatio pacti ratione valoris nummorum interpositi, sed etiam repetita renunciatio omnium jurium & privilegiorum, quibus adversus prædictam solutionem & numerationem in futurum sese tueri quocunque modo posset Dominus venditor, disertis contineatur verbis.

42 Cæterùm, actus geminationem enixæ voluntatis firmissimum esse argumentum, nemo nescit. *l. quinquaginta. ff. de probat.* Thoming. *decis.* 13. *num.* 54. Seraphin. *in tr. de iurament. privil.* 106. *num.* 15. adeò, ut hæcce geminatio deliberationem, & per consequens certam scientiam introducat. Felin. *ad cap. si cautio. num.* 79. *vers. & propterea. ext. de fid. instrum.* & juramento etiam æquiparetur Gloss. *ad c. cùm contingat. ad verb. servare debet.* & ibid. Panorm. *extr. de iureiur.* Seraphin. *in allegat. tractat. priv.* 62. *num.* 1.

43 Hæcque geminatio tantæ censetur esse efficaciæ, ut Frideric. Pruckman. *consil.* 49. *num.* 61. *& consil.* 50 *num.* 424. *cum seqq.* existimet; eandem remedium. *l.* 2. *Cod. de rescind. vend.* prorsus tollere, auctoritate Chassanei *ad consuet. Burgundiæ rubr.* 7. §. 12. *num.* 37. Covarruv. *in cap. quamvis. part.* 3. §. *ult. vers. octava. conclusio.* Anton. Gabriel. Roman. *recept. sentent. lib.* 3. *tit. de empt. vendit. conclus.* 1. *num.* 114. *&* 124. Cravett. *consil.* 151. *num.* 31. *& seq.* Roland à Valle. *consil.* 59. *num.* 30. ubi de magis communi testem se præbet &c.

Prætereà renunciatio illa omnium pri- 44
vilegiorum, liberationis instrumento inserta, Domini venditoris prætensionem non minùs elidit, atque tollit. Cuilibet enim licet juri & favori pro se introducto renunciare. *l. si quis in conscribendo.* 29. *C. de pact. l. pactum inter hæredem. ff. eod.* Alexand. *consil.* 116. *num.* 3. *vol.* 3. Vult. *consil. Marpurg.* 29. *num.*
72. *vol.* 2. Atque absurdum foret, regressum 45
quem habere ad ea, quibus renunciavit. *l. si quis iurandum. in princ. de reb. cred. l. quæritur.* 14. §. *si venditor.* 9. *ff. de ædilit. edict.* Mynsing. *resp. decad.* 14. *n.* 50. Gilman. *part.* 2. *decis. Cameral. l.* 15. *n.* 6.

Welches zum sechsten auch hiermit mehrers bestärcket wird weil der Käuffer sich insonderheit dem Herrn von F. hieob referirter massen/ vnd krafft angezognem Abschieds versiculo, zum andern / &c. sein antheil bedingter Kauff-Summ / inner bestimptem Termin wider alle vnfürsehenliche Zufäll zu entrichten versprechen müssen. Wann nun Käuffer dergleichen begebenden Fällen vnd casibus fortuitis sich kräfftiglich verziegen/ als ist solches auch auff den Herrn Verkäuffern zu verstehen: Vnd dannenhero/ gleichwie Käuffer sich deß Gelts halber (dessen mutatio fortuitis casibus annumeriret wird) auff keinen vnversehenlichen Fall sich hätte behelffen können; als solle ebener massen die erfolgte reformatio der Müntz/ vnd hierauß entstehende gefahr der ablösung/ jhme Käuffer zu keinem Nachtheil gereichen.

Nam quòd reprobatio monetæ casibus 46
fortuitis annumerari soleat, est text. *in l. creditor.* 102. *ff. de soluc.* Idque tradunt etiam Dd. Altorfini, in consilio quodam Hilleri informationi juris annexo, *fol.* 59. Quemadmo- 47
dum ergò Dominus emptor huic casui fortuito renunciavit, ita eodem modo Dominus venditor ex subsecuta monetarum devalvatione nullum patrocinium petere, vel quicquam ampliùs ob hancce reformationem pecuniæ exigere potest. Contractus enim claudicare, ut loquuntur, non debent, sed par utriusque ex contrahentibus conditio æqualisque obligatio esse debet. Cyn. *in l. in minorum. C. in quib. caus. in integr. &c.* Cravett. *consil.* 239. *num.* 6 *& consil.* 286. *in fin.* Fichard. *consil.* 30. *num.* 3. *lib* 1. Sichard. *consil.* 10. *de contractibus. num.* 29. Hartm. Pistor. *lib.* 2. *quæst.* 24. *num.* 3. Berlich. *libr.* 2. *conclus.* 36. *num.* 53.

Deme zum siebenden beygethan wird/ daß Herr Käuffer (wie auch hieroben erwehnung beschehen) sich in bester Form (also lauten die Wort deß auffgerichten Abschieds) aller eviction juris & facti gäntzlichen verziegen vnd begeben, der gestalt/ ob er schon diß Guts Hohen St. halber von jemande ins

künff-

künfftig molestirt/ turbirt, oder angefochten werden solte/ daß er deßwillen bey den Cedenten vnd Verkäuffern nichts zu suchen noch zu sprechen haben solle noch wolle/ rc.

Worauß nicht weniger zu inferiren, gleichwie die Hern Verkäuffer sich deß Schadens vnd Verlusts/ so bey diesem Gut (da es auch dem Hern Käuffern gar entzogen würde) zugewarten/ im geringsten nicht zu beladen/ gewilt gewesen: deßwegen seye hingegen der Billigkeit noch viel gemässer/ daß auch wolernandter Herr Käuffer sich nicht anzunemmen/ ob sie schon an empfangnem Gelt Schaden oder Nachzug leiden solten.

Idque per prædictam Regulam, quæ vult, ne contractus ullo modo claudicet, sed æqualitas inter creditorem & debitorem, vel emptorem & venditorem, servetur.

48 Confert huc, quòd impositum in uno ex correlativis, in alio quoq; locum habeat, *l. ult. Cod. de indict. vid. tollend. l. ult. ff. de acceptil.* Frideric. Pruckman. *consil. 20. n. 3. & seq. lib. 1.*

49 Ac proindè damni obventuri emendationem, ratione pecuniæ ei solutæ, Dominus venditor ab Emptore frustra petit, cùm ipse emer à totius evictionis periculo sese exemerit: quin potiùs tritissima, ac ex naturæ fontibus deducta Regula menti infigenda est, ut quis æquo animo patiatur legem, quam ipse tulerit, & in se quoque valere non recuset, quod ipse in alio æquum esse statuit, Hartm. Pistor. *quæst. 24. num. 5. lib. 2.*

Ferners auch/ vnd zum achten/ ist nicht ausser acht zu lassen/ welcher gestalt vnschwer abzunemmen/ daß in ansehung zu Zeit geschlossnen Contracts gangbarer hoher Wehrung/ auch hingegen das pretium erhöcht worden. In betrachtung/ die Rechnungen zu erkennen geben sollen/ wie jemalen ein Jahrgang die Intrada sich so gering befunden/ daß in Conferirung jetziger Kauff-Summ/ das Interesse nicht höher, weder von tausent auff 10. vnd das hundert auff ein Gülden gebracht worden.

Cùm vero in cujusque fundi pretio eruendo, reditus & fructus ejusdem (hoc præsertim tempore, propter summam incertitudinem pretii omnium rerum) potissimum attendi debeant. *l. si fundus. pen. in princ. ff. de reb. eor. qui sub tutel.* ibi, cum utique pro fructuum modo pretium inventurus sit. *l. si fundum. 92. ff. de leg. 1. l. si quos debitorum. 16.* ibi rei qualitas, & redituum quantitas æstimetur. *C. de rescind. vendit. ubi* Bart. Andr. Gail. *lib. de pignorat. cap. 18. in fin.* Did. Covarr. *lib. 3. variar. resolut. cap. 9.* At Pinel. *ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. ult. num. 32.* Andr. Dinner. *de iusto rerum pretio definiend. quæst. 2. f. 16.*

Worauß erfolgt/ daß Herr von F. sein angebür der Kauff-Summ/ für jetzige Wehrung keines Wegs halten/ noch auch einige ergäntzung/ complirung oder nachschutz füglich erfordern könne.

Ebenmässig thut auch/ fürs neundte/ dem Käuffern behülfflich erscheinen/ daß selbiger bey vielfältigem/ intra solutionis terminum beschehenem interpelliren/ mahnen vnd warnen/ sich gewißlich gefast zu machen/ rc. mit seinem mercklichen Schaden vnd nachtheil Getreidt/ Vieh/ Schaaff vnd andere Haab versilbern/ vnd viel näher hingeben müssen/ als selbiger gleich hernach gültig worden/ benebens auch viel tausent Gulden auffzunemmen getrungen gewest/ mit dem versprechen vnd obligiren, dem Darleihern oder Zinßkauffern Gulden für Gulden wider gut zu machen; wie er dann heutigs tags über zehen tausent Gülden/ die vnabgelöst verblieben/ auch bey seinen Adenlichen Ehren, waren worten/ Traw vnd Glauben nunmehr an reformirter Wehrung zu verzinsen/ oder wider abzulösen/ verhafftet seyn solle.

Derentwillen/ wann J. S. so wol deß seinigen/ welches er wegen dieses Contracts, auff deß Hern von F steiiges sollicitiren/ dringen/ vnd treiben/ in geringem Wehrt hingegeben/ schädlich ermanglen/ als auch auffgenomnes Gelt in jetziger Wehrung/ zu rettung adelicher Ehren/ Traw vnd Glaubens/ verzinsen vnd ablösen/ aber nichts destoweniger die versprochne/ vnd mit gutem vorbedacht angenomne Kauff-Summ/ vier oder mehrfach ergäntzen solte/ diß köndten wir den rechten vnd billigkeit gemäß zu seyn/ nimmermehr erachten.

Quin potius naturalis justitia & ratio 50 (quæ non minùs judicem, atque quemcunque bonum virum, quàm scripta lex, movere debet. *l. 7. ff. de bon. damnat.* Hartman. Pist. *2. qu. 32. num. 30.*) dictat, neminem duplici premendum esse onere. *l. navis onustæ. §. cum autem ff. ad leg. Rhod. de iact. l. Titia 24. §. qui in vita. 5. ff. de leg. 2.* Atque gravatum in uno, non debere gravari in alio, sed sublevari *l. cum qui ff. de iureiur.* Et insuper, non esse audiendum eum, qui ex damno alterius auxilium desiderat, *l. sciendum. 18. ff. ex quib. caus. maior. in integr. rest.*

Nicht weniger sol auch/ fürs Zehend/ allhie zu Gemüht gezogen werden/ daß Herr F. sein Antheil dieser Kauff-Summen gleich alsbald in angenomner gleicher Wehrung/ Gülden für Gülden/ an richtige Gült gelegt: Vnd zwar zu diesem ende/ damit er seinen mercklichen Nutzen hiermit schaffen/ auch ohne einige Mühe vnd Vnkosten/ jährlichen zu gewisser richtiger beständiger Gült/ von jedem tausent fünfftzig Gülden (vngeacht das verkauffte Gut mannigmal hievon nicht über N. fl. eingetragen) erlangen vnd einnemmen möchte.

Welcher

Welcher Gewinn vnd Nutzen / gleich wie er jhme Herrn Verkäuffern gar wol zu gönnen: cum unicuique sibi vigilare, conditionemque suam meliorem facere liceat) also/daß ins künfftig derselbig ein Verlust an befahrender ablosung erleiden solte / möchte solcher von jhme auff den Käuffern (der auch an dem commodo nichts zuerwarten gehabt) keines wegs deriviret, vnd getrochen werden.

51 Nemo enim alterius damnum ferre tenetur, & penes quem est emolumentum, is etiam incommodum resultans æquo animo sustinere, factumque cuique suum, non alteri, nocumento esse debet. Quæ omnia, uti ex juris naturæ fontibus derivata, ulteriori non indigent probatione.

Zugeschweigen nunmehr vieler vornemer Ständen deß Reichs publicirte Edicta, als das Oesterreichisch/ Chur-Sächsisch/ Chur-Brandenburgisch / Fürstl. Württembergisch/vnd Straßburgische/ꝛc. vermögen/ daß in widerablosung deren bey leichtem Gelt / oder hoher Wehrung angelegter Gülden / jederzeit auff das tempus solutionis gesehen/ vnd Gülden für Gülden erstattet werden sollen.

Vngeacht aber allhie nicht notwendig/ weitläuffig außzuführen/was den gemeinen geschriebnen Rechten diß orts regulariter gemäß seyn möchte / auch der Käuffer sich solcher ablosung nicht zu beladen: jedoch thun wir nicht zweifflen / es hette in anlegung der Gülten/bey voriger hoher Wehrung/ein Instrumentum obligationis mit solchen Clausulis, & cùm speciali juratâ renuociatione omnis læsionis ex pecuniæ reformatione emergentis begriffen werden mögen / damit auch nach der jenigen Meinung / welche ad contractus tempus respiciren/ kein Verlust zu gewarten were.

Wo fern nun der Herr von F. hierinn ichtwas verabsaumbt/vnd sich mit einer verschreibung in forma communi vernügen lassen: als köndte er ümb so viel weniger künfftiger ablosung halber gegen dem Käuffern sich beschweren.

52 Cum negligentia alicujus in damnum alterius non debeat vergere, damnumque quod quis suâ culpa sentit, sibi imputandum sit, per Vulgata &c.

52 Et præterea etiam, quod ab initio ritè legitimeque constitutum, ut ob casum supervenientem irritum fiat, juris ratio non patitur. *l.39.in pr.ff.de minor.l.pluribus.* 140.§. *etsi placeat.2.ff.de verb. oblig. l.* 8. C. *de rescind. vendit.* Cravett. *conf.11.in fin.*

Responsiones ad dubitandi Rationes.

Diesen vnbeweglichen / anhero nach länge außgeführten fundamentis vnd rechtsgrunden / wird von denen hievor angedeuten rationibus dubitandi kein abbruch verursacht.

Dann so viel die erste widerlge ration belangt / ist dem Herrn von F. solchen errorem, welches zwar vnmüglich scheinen thut/ zu probiren obgelegen.

Error enim non præsumitur, sed ab allegante probandus est. *l. si post divisionem.* 4. ubi Gloss. & Dd. C. *de iuris & facti ignor.* Georg. Everhard. *consil.51.num.38.lib.1.* 54

Cùm præsertim in proposito casu concurrant actus geminari, qui errorem excludunt, & certam scientiam ac deliberationem inducunt. *arg. l. Balista.* ubi Dd. *ff. ad SC. Trebell.* Nicol. Everar. *in topic. loc.91* Anton. Corset. *in tract. de verb gemin.* Quodque erroris atque ignorantiæ allegatio in geminatis vel reiteratis locum non habeat tradit post Dec. *consil.85.num.* 13. Mascard. *de probat. conclus.687.num.27.* 55

Et quemadmodum nunquam in re graviori, & ardua erroris ac ignorantiæ præsumptio intervenire potest, Mascard. *dict. conclus. 637. per text. in c. illorum. ex de sent. excommun.* Ita quoque in personam prudentem, longâ experientiâ præclaram, gravem & præstantem, quin etiam illustri dignitate fulgidam, nulla ignorátiæ & erroris præsumptio cadit, ut tradit in terminis Frider. Pruckman. *consil.27. numer.50. & seq.lib.1.* 56

Wie dann auch mehr wolernandter Herr von F. so wol vmb die Gelegenheit deß verkaufften Guts / als auch empfangnen Gelts/gute wissenschafft gehabt. Sintemal selbsten dieses Gut bey 16. Jahren inngehabt/ genutzt/ genossen/ auch die wegen jährlichen Eintrags außgefertigte Jahrs Rechnungen genugsamb besüchtigt vnd angehört. So ist jhme auch gleicher Gestalt die Beschaffenheit der Müntzen / Sorten / auch wie es mit damaliger Wehrung bewand / vnd beschaffen gewesen / welches er zumal / als ein hochvernünfftiger Herr/ nicht allein bey sich selbsten befinden / sondern auch auß Schwäbischen Kräyß abschied erlernen können.

Certam autem scientiam errori contrariam esse, manifestum est. Bald. *conf. 263. num.5. lib.* 1. Cardinal Tuschus. *practic. conclus. tit. E. conclus.215. num.2.* 57

Prætetea etiam ad errorem probandum requiritur, ut is in ipso contractus tempore extiterit. Eventus enim subsequtus, retrotrabere errorem, atque illud, quod antea scienter factum, erroris arguere non potest. *arg l 2. ff. de itin. actuq. privat l 4. ff. de bon. lib. l.39. in princ. ff. de minor. l. pluribus.* 140. §. *etsi placeat. ff. de verb. oblig.* Cravett. *consil.* 11. *in fin.* Muscul. *de success. convent. Class.1. memb. 2. conclus.7. num.345.* 58

Insuper quoties ab initio in contractu, vel in alia quacunque dispositione, ob metum 59

tum mutationis monetarum, fuit cautum de pecunia sub certa æstimatione solvenda, ea pactio planè servanda erit, ac mutatio numismatum contrahentibus nec nocebit, nec proderit *l. pen. §. mancipia. ff. solut. matrim. dos quemadm. pet.* Franc. Aretin. *cons.* 84. *incip. diligenter. colum. ult.* Tiraquell. *de retr. lign.* §. 18. *num.* 18. Ren. Budel. *de re nummar. lib.* 2. *cap.* 3.

Was dann bey der andern dubitandi ratione, von befundener grosser vernachtheilung/ eingewendet worden/ solches ist gleicher Gestalt der erheblichkeit nicht / daß hierdurch unser proponirte rechtmässige Meinung im geringsten geschwächt werden möchte.

Dann nebendeme / in fleissiger erwegung deß verkaufften Guts gelegenheit und einkommen/ auch auffgenommner sehr grosser beschwerden/ desselben rechte beständige æstimatio in guter jetziger Wehrung die bedingte Kauff-Summ bey weitem nicht erreichen wird; also das intuitu solchen pretii, vñ conferirung desselben gegen reformirtem Valor der Müntzen/ die angegebne vermeinte læsio keins wegs bescheindt/ oder beygebrachte werden kan/ so stehn auch wider diese læsion und dabey angedeutem *remedium ex l.* 3. *C. de rescind vendit.* Folgende begründte Ursachen / warumb solches Beneficium allhie nicht statt finden könne/ in obacht zu halten.

Erstlich das in æstimirung und erkennung vorgewandter vernachtheilung/ allwegen auff die Zeit deß Contracts das absehen gerichtet werden solle.

60 Incerti enim juris non est, quod ad id *ut l.* 2. *C. de rescind. vendit.* locus esse queat, non sit respiciendum tempus, quod actum sequitur, sed illud tempus, in quo negotium, cujus nomine *ex l.* 2. agitur, gerebatur, *l. si voluntate. in fin. C. de rescind. vendit.* Bald. *in d. l.* 2. *col. pen. versic. ex iu adparet. quæst.* 19. *ibid.* Castrens. *col.* 1. *vers. dimidiam.* Sichard. *num.* 18. Anton. *de Padill. num.* 70. *C. eod. tit.* Anton. Gabriel. Roman. *lib.* 3. *tit. de empt. vendit. conclus.* 1. *num.* 47. Cravet. *cons.* 124. *num.* 16. & *cons.* 151. *num.* 7. Roland. à Valle, *consil.* 59. *num.* 35. *vol.* 4. Tib. Decian. *cons.* 35. *num.* 21. *vol.* 4. Surd. *consil.* 451. *num.* 43. *vol.* 3.

Das aber zu Zeit geschloßnen Contracts jemand zu finden gewesen were/ welcher umb diß erkauffte Gut / mit annemmung auffgedingter schwerer onerum, viel mehrers gegeben haben solte/ können wir nicht erachten.

61 Et in terminis, quòd in ineunda æstimatione læsionis ultra dimidium attendatur valor monetarum, qui fuit tempore contractus, ait Carol. Molin. *tract. de usur. num.* 715. ubi inter alia hæc profert verba, sicut ad rescindendum contractum attenditur valor extrinsecus monetæ, qui erat tempore contractus, ita ad observandum & exequendum contractum, in solutione precii: id etiam repetit idem Molin. *dict. tract. n.* 714. dicens quod *in l.* 2. *C. de rescind. vendit.* necessario respiciendum sit non ad certam speciem monetæ, aut ejus mutationem subsecutam, sed ad solidum & libram (adde etiam ad florenum) hoc est, secundum cursum, quæ erat, tempore contractus.

Zum andern/ dannenhero solle auff hernach begeben eventum nicht achtung gegeben noch auß demselben die læsio geschlossen werden.

Sicut quoque Dd. tradunt, quòd ex incerto eventu, qui alicui commodo & emolumento, aut è diverso, damno & detrimento esse potuisset, nulla læsio allegari, multoque minus prædictæ *l.* 2. remedium proponi possit. *l. de fideicommisso C. de inoffic. testament.* & individuo consulendo tenuit Wesemb. *consil.* 70. *in fin.* & alii per Tiraq. adducti *in l. nunquam verb. donatione n.* 128. *C. de revocand. donat.* Surd. *consil.* 451. *num.* 40. & Fachin. *controvers. iur. lib.* 2. *cap.* 26. 92

Was Gestalt auch zum dritten der Herr von F. keines wegs unbedächtlich hinderführt / sondern derselbig mit gutem vorbedacht gehandlet/ auch so wol umb die beschaffenheit deß Guts/ als deß Gelts / vnmangelhafft eigentliche Wissenschafft gehabt / welcher auch leichtlich erachten und abnemmen können / daß die hochgestigne Sorten nicht stätiglich auff dieser Valutà beharren werden/ diß ist zum theil allbereit hieoben angedeutet worden. Dahero wolermelder Freyherr sich deß beneficii legis secundæ ebner massen nit gebrauchen kan.

Quia communiter ab interpretibus traditur, quòd verum valorem reique pretium scienti prædictum remedium sit denegandum, Bart. *in l.* 2. *C. de rescind. vendit. num.* 14. *ibid.* Bald. *num.* 7. Salicet. *num.* 11. Cagnol. *num.* 124. Covarruv. *variar. resolut. cap.* 4. *num.* 2. Anton. Gabr. Roman. *variar. resol. lib.* 3. *tit. de empt. vendit. conclus.* 1. *num.* 98. Viv. *com. opin. lib.* 1. *opin.* 430. Eman. Soarez. *commun. opin. lit. L. num.* 3. Tiber. Deciani. *consil.* 56. *num.* 79. *vol.* 4. Et aliquos recenset & sequitur Frider. Pruckman. *consil.* 49. *n.* 44. *lib.* 1. 93

Viertens/ was massen der Herr von F. diß beschehen bündtliche versprechen (allem jenigen/ was bey der kauffs tractation gehandlet/ angenommen / und eingewilliget worden/ unweigerlich zu halten/ und nach zu setzen) so wol in der Quittung / als auch zuvor wolberahtlichen widerholet und sich auch berührter Ursachen willen deß *beneficii l.* 2. *C. de rescind. vendit.* unfähig gemacht/ diß ist hieoben bey der fünfften Ratione decidendi erwehnet / und mit satten rechts gründen bestärcket worden.

Zu welchem kompt fürs fünffte/ das angedeutte versprechung nicht simpliciter,

sondern bey Freyherrlichen Worten/ Trawen vnd Glauben/ ꝛc. mit begebung aller exceptionum, &c. Vnd also endlich beschehen: dahero auch ebner massen angeregtes remedium (vermög deren bey der vierdten dubitandi ratione beschehener außführung) nicht statt finden kan.

So kan zum sechsten/ diesem remedio prætensæ læsionis füglich opponiret werden/ daß der Käuffer sich aller künfftiger beschwerdt vnd anforderung / wegen begebender eviction, gäntzlich verziehen, vnd begeben müssen.

Receptam autem Interpretum traditionem esse, ait Pruckman. *consil. 49. num. 95.*
64 *lib. 2.* ob id solum, quòd rem dimittens, à præstatione evictionis eximitur, cessare *l. 2. C. de rescind. vendit.* beneficium. Idque auctoritate Iaf. *in l. 1. §. si heres. n. 13. ff. ad SC. Trebell.* Angel. *in l. si quis agens. num. 4. Instit. de action.* Alciat. *consil. 110. in princ. & num. 5.* Franc. Bursat. *consil. 9. num. 37. vol. 1.*

Diesem nach die dritte vnd letzte dubitandi rationem zu besichtigen/ auch weil dem Herrn Verkäuffern / wo fern er sich vielleichten deß extraordinarii restitutionis beneficii zu gebrauchen begehren solte/ zu begegnen sein möchte / gegründten Bericht zu ertheilen: wird forderst vnd zum ersten repetirt, was hieroben angedeuten worden / das intuitu ejus temporis, quo orta atque nata fuit obligatio (auff welches in deducenda læsionis probatione das absehen nohtwendiglich gerichtet werden solle) einige læsio oder vernachtheilung keines wegs enthalten seye.

Nam in contractu læsum esse debere eum, qui restitutionis implorat auxilium,
65 nemo nescit.

Secundò, famosissimam illam Prætoris clausulam (in qua ex alia etiam justa cau-
66 sa, in Edicto speciatim non comprehensa, se quo ad ejus per leges licebit, majores restituturum pollicetur) quod attinet; ea quidem ex æquitate ad occurrentes casus aliquando potest extendi: hæc tamen æquitas generalis hujus clausulæ consistit in hoc solo, quòd quilibet impeditus superesse rebus suis, si propter hoc impedimentum læsus sit, debeat restitui in integrum, adversus damnum propterea incursum, *l. non enim ff. ex quibus caus. maior.* & id tradit expressè Sfort. Odd. *tract. de restit. § 1. quæst. 8. n. 11.* Proinde illa extensio ad præsentem casum deduci haud potest.

Et præsumptam hancce æquitatem ad omnes passim casus atque ad universa cau-
67 sarum genera extendere, non esset interpretari, sed subvertere jura, hoc modo omnes contractus incerti redderentur, & fides denique ex rebus tolleretur humanis. Nec subvertendæ sunt leges, & Reipublicæ instituta conculcanda temerè sub specie æquitatis. Etenim æquitatem sine jure, sine lege, quæ scripta non est, sed captiosè arrepta, pestilentissimum virus esse, ajunt Bart. Bl. & reliqui, *in l. 1. Cod. de leg. l. placuit. Cod. de iudic.* Decius *l. in omnibus. de reg. iur.* Panorm. *in cap. fin. extr. de transact.* Et nisi ab hac caverint cordati judices, nil erit vel certum vel perpetuum in jure, quibuslibet causarum statum ad imaginariam & temerariam æquitatem detorquentibus: cùm in his quæstionibus de æquo & bono sub auctoritate juris scientiæ perniciosi plerumque contingant errores, *l. si servum. §. sequitur. ff de verb. oblig.* Francisc. Connan. *comment. iur. civ. lib. 1. cap. 11. num. 7.* Ioh. Garsias, *de expens. cap. 1. num. 28.*

Drittens / können auch hieob angezogne hochverbündliche/ vnd so viel/ als ein geschworner leiblicher Eyd in sich begriffene Wort / diesem beneficio restitutionis nicht wenig hinderlich seyn. Siquidem receptior est sententia, quòd ne quidem minor, qui contractum & omnia ab eo dependentia, inviolabiliter servare promisit, beneficio restitutionis se salvare queat, per text. *in auth. sacramenta puberum. Cod. si advers. vendit* ubi Alberic. *n. 14.* Iaf. *n. 71.* Corn. *n. 24.* Curt. *n. 41.* Bertrand. *consil. 175. n. 1. lib. 2.* 68

Nec obstat illorum traditio, qui autumant, contractum non firmari juramento, si enormissima concurrat læsio. Nam præterquam quòd negatur, talem nostro in casu existere læsionem, Doctores etiam hanc ob rationem prædictam amplexi fuere opinionem, quam jurans censetur inductus per dolum ad contrahendum & jurandum. Barthol. Bertazol. *in l. si quis maior. n. 845. & seqq. C. de transact.* Hæc verò doli præsumptio cùm in præsenti facto non adsit, & Dominus venditor non solùm ad contrahendum nullis adductus cautelis, sed etiam ipsemet magis fuerit anxius, ut emptor contractum observet, atq; omnis recedendi occasio eidem adimatur, indè sequitur, quod enormissimæ etiam læsionis allegatio religiosæ hujus promissionis vim (aliis præsertim concurrentib. adminiculis) dissolvere nullo modo possit. 69

Viertens/ ist auch nicht ausser acht zu lassen/ daß hieoben erwehnung beschehen/ es werde die enderung der müntzen casibus fortuitis accensiret: In welchen Sachen das beneficium restitutionis gleicher Gestalt nicht erlangt werden mag. 70

Nam, nec quidem minorem ex casu fortuito læsum, restitutionis implorare posse auxilium, consentientibus votis tradunt Doctores, per text. expressum *in l. verum. §. sciendum* ubi Bart. *num. 1.* & Bald. *num. 2 ff. de min.* Iaf. *in l. de fideicommisso num. 7. Cod. de transact.* Alciat. *consf. 110. num. 4.* Cacheran. *decis. 157. num. 4.*

Acce-

71 Accedit quintò, quòd minor (& indè multò minùs major) ex damno supervenienti restitui non debeat, si illud contractus tempore non aderat. Alber. *in l. etsi fine. §. quæsitum. ff. de minor.* Cravett. *consil. 11. n 17. lib. 1. & cons. 157. n. 7.* Curt. jun. *consil. 120.* Felin. *cap. 2. vol. 5. vers. ad idem. extr. de constit.* Menoch. *de arbit. iudic. cas. 149.* Sfort. Odd. *tract. de restit. in integr. part. 1. quæst. 4. numer. 28.*

72 Conferr huc, quòd Doctores communiter tradunt, minorem non esse restituendum, si ita possibile erat, (ita loquuntur interpretes) ut damnum contingeret vel non contingeret, arg. *l. fideic.* ubi Alexand. *n. 2. C. de transact. & l. si ea lege. Cod. de usur.* Ias. *consil. 63. col. fin.* Natta, *consil. 181. n. 9. lib. 1. & consil 540. num. 16.*

Welchem allem nach wir bey obgesetzter Meinung beständiglich verbleiben.

Innmassen diß samptlich / wie bey beeden quæstionibus von vns decidiret worden / wir den Rechten vnd Billigkeit gemäß zu trachten / rc. Interim liberum cuique relinquentes arbitrium &c.

Johann. Georg. Besold D.

Consilium CCXCV.

De homicidio culposo: & quando vel ordinaria, vel extraordinaria homicidii pœna locum habeat? quando item inimicus, vel fortior præsumatur aggressor. num. 1. & 2.

Quomodo fama probetur; ac quid fama probet, & quando fama ad condemnationem sufficiat? num. 6. & 12.

An communis vel proprius testis possit repelli? num. 7.

Quatenus vulneratus in articulo mortis constitutus, de proprio facto testificari possit? num. 8.

Quando & in quantum fuga quem reddat de crimine suspectum? num. 5. 10. & 11.

Quomodo auxilium vel favorem delicto præstans puniatur? num. 14.

Quid unitas vel pluralitas ictuum arguat? num. 18.

A. M. A. D.

EHrnveste / Hochgeachte / Fürsichtige / Ehrsame vnd Wolweise / insonders günstige liebe Herrn / vnd gute Freundte.

Derselben schrifftlich ansuchen vmb vnser rechtmässig Bedencken / auff die vns überschickte / auch vor jhnen allerdings rechtmässig zum Beschluß gebrachte / gantz beschwehrliche / wichtige vnd hochbedenckliche malefitz Sach / haben wir von diesem Recht empfangen: Vnd obwol wir ander vnsers obligen halben dieselbe nicht gleich vnter die Hand nemmen können; So haben wir jedoch seithero die überschickte Acta mit allem Fleiß verlesen / vnd auch zu vnterschiedlichen malen darüber zusammen kommen / vnd nach Wichtigkeit der beschwerlichen Sachen notturfftig bedacht vnd erwogen / auch selbige also gestaltet befunden: daß nemblich etliche Burger vnd Innwohner zu K. vnter welchen auch beede peinlich beklagte Georg vnd Hans die SS. Gebrüdere / wie auch entleibte C. gewesen / anno 1625. dem Pfarrer zu N. seine Pfarräcker gehäbert vnd zu Acker gangen. Dannzumal nach verrichter Arbeit / der Herr Pfarrer jhnen samptlichen ein Trunck gegeben / nach welchem ein jedweder Abends umb 8. vnd 9. Vhren jedoch absonderlich / heim gangen. Wie nun der Hans S. vnd der entleibte C. nahend zu dem Flecken kommen; hat er mit dem entleibten / wegen außlösung eines Lehensgütleins / vnd daher getragnen Neids vnd Haß / einen Zanck vnd Hader angefangen / biß sie endlich mit Fäusten aneinander gerahten / vnd der Hans C. vnter sich bracht / grittlingen auff jhme gesessen / vnd weidlich zu gedroschen: also daß der ander Bruder Georg S. auch darzu kommen / vnd seinem Bruder dem Hansen zugeeilt. Ob nun wol der entleibte S. sie beede peinlich beklagte vmb GOttes willen / jhne mit Fried / vnd lebendig zu seinem armen Weib vnd Kindern kommen zu lassen / gebeten; So hat doch solches bitten vnd flehen / auch alles frieden bieten / nichts verfangen wollen: Sondern es hat vielmehr der ein Mitbeklagte Georg S. mit der bey sich gehabter vnd auffgehabner Hawen / über den entleibten hingestanden /

mit vermelden/ob er schlagen solle/ auch also bald auff mehrgedachten wöhrlosen C. zu geschlagen/ vnd jhme mit ermeldter Hawen auff den Kopff/ einen solchen tödtlichen Streich versetzt/ daß er gleich zu boden gefallen/in einer Multen heim getragen/ vnd im dritten Tag Tods verfahren.

Deßwegen bey dieser Sach nachfolgende beede Fragen zu bedencken seyn werden. Erstlich/ was dieser peinlich beklagten halber auff einen oder andern bewiesen?

Vnd dann für das ander/ wie sie den Rechten gemäß abgestraffe werden sollen?

Resolutio primæ Quæstionis.

Anlangend die erste Frag; so ist zwischen beeden peinlich beklagten ein vnterschied zu machen/vnd anfangs anzudeuten/ was auff den Hans S. beweißlich beygebracht. Nun befindt sich ex attestationibus, vnd zwar deß 2. gemeinen Zeugen aussag bey dem 4. art. probat. daß Hans S vnd der entleibte C. wegen verlosung eines Lehen-gürtlins/einen Neyd vnd Widerwillen zusammen getragen. Item, der 9. gemeine Zeug/ ad 7. defens. Sie hetten einen Neyd zusamen gehabt/vnd selbst auff ein Zeit bey der Linden hören miteinander deß Ackers wegen Wörtlen. Nicht weniger der 12. gemeine Zeug/ bey dem 12. artic. probat, der es selbst von dem entleibten gehört/daß sich der Streit vnd die leidige Handlung wegen eines Lehen-Gütlins/ so sie mit einander gehabt/ vnd die Gült umbgelegt/ erhebt vnd angesponnen. Welchem Zeugen auch beypflichtet der 13. communis testis, daß auff befragen deß Pfarrers/ ob die S. S. vorhin einen Neyd zu jhme gehabt? der entleibte darauff geantwortet/ sie hetten vorhin ein Streitlein mit einander eines Lehens halber gehabt.

1 Auß welchem gefasten Haß vnd Neyd nicht ein geringe præsumption entstehet/ daß der Hans S. diese gelegenheit an die Hand genommen haben werde/ sein mütlein an dem entleibten C. zu kühlen. Inimicitia enim non modicam facit præsumptionem adversus inimicum, quod se datâ occasione ulcisci voluerit: Ideoque cùm inimicus de inimico omne malum præsumit, *per l. inimicitia. ff. de his, quib. ut indignis. l. 1. § præterea. ff. d. quæst. l. 3. §. non solùm. ff. de adim. Legat. cap. repellantur. & c. cùm oporteat. de accusat.* Paris. de Put. *in tract. Syndic. fol. mihi.* 342. Guid. de Suzar. *in tract. de indic. & tort. n. 32. vers. Item interest quærere.* & ibidem Ludov. Bologn. *in addit. post num.* 38. Et hæc præsumptio ex inimicitia resultans, adeò vehemens est, ut faciat sufficiens indicium ad torturam, secundum Bart. *in l. 1. §. cùm quis. ff. d. quæst. & in l. fin. colum. penult. vers. possumus etiam ponere casum.* Speculat. *in tit. de præsumpt. §. 1. vers. sed pone. num. 7. & 8.* & ibi Iohan And. *in addit.* qui dicunt, quòd si unus reperitur interfectus, & habeat aliquem inimicum, quòd capi possit ille inimicus & torqueri: quia sola inimicitia facit indicium ad torturam, ut post Ludovic. Bologn. Caret. & alios tradit Anton. Gomez. *var resolut. tom. 3. cap. 13.* Prosper. Farinac. *in pract. crim. quæst. 49. num.* 88.

Für das ander/ ist auff jhne Hans S. bewiesen/ daß er den entleibten vnter sich/ auff den boden gebracht/ vnd auff jhme gelegen. Dann davon deponirt der 1. Zeug/ ad 5. probat. Er habe den einen beklagten H. S. bey dem C. angetroffen; der auff dem verstorbnen gelegen. Item secundus testis commun. ad 15. artic. als er zu diesem Handel kommen/ were der ein beklagte Hans S. auff dem abgeleibten gelegen/ jhne mit Fäusten geschlagen vnd getwu[n]gen. Nicht weniger hat der entleibte auff starckes erinnern deß Pfarrherrs bekendt/ daß jhne Hans S. zu boden geschlagen: wie davon sagt der 16. Zeug ad 12. artic. Item testis communis 11. ad 12. 13. & 12. art: probat. Also deponiren auch davon deß Fürstlichen Herrn Anwalds sonderbare Zeugen; benantlich testis 1. ad 4. 12. & 19. art. testis 10. Hans S. sey jhme begegnet vnd gesagt/ sie drey/ der C. Hans F. vnd Er weren aneinander gewest vnd dapffer gerauffet/ der C. sey vnden gelegen vnd jhme den Bart außgerauffen. Also das der geringste zweiffel darein nicht zu setzen/ dann daß Hans S der anfänger dieses Handels gewesen/ auff den entleibten auch erstlich geschlagen vnd jhne zu boden gebracht; vnd daher Hans S. pro aggressore muß gehalten werden. Nam ex 2
eo quòd occisum manibus comprehenderit & in terram prostraverit, contra ipsum oritur præsumptio de aggressione. Imò hæc vera & propria est aggressio, *per text. rotundum in l. 1. §. cum arietes ff. si quad. paup. fec. dic.* ubi omnes DD. hoc tradunt. Præterea ex hoc ipso, quòd occisum in terram prostraverit, apparet, quòd Reus Iohannes S. corporis & membrorum robore fuerit fortior. Atqui de jure is præsumitur aggressor, qui adversario suo dignoscitur esse fortior & audacior, *argumento l. 1. C. ad L. Corn. de sicar. l. non omnes. § à Barbaris. ff. de milit.* Rein. & Flor. de S. Pet. *in d. §. cum arietes.* Cæpol. *cons. 6. vol.* 2. Gravetta *cons. 119. sub numer. 9.* pulchrè post alios Iacob Menoch. *de arbit. iudic. quæst. lib. 2. Cent. 4. Caus. 263. num. 6. & seq.* dicens, hanc qualitatem non solum ex ipsa persona metiendam: sed ex pluralitate sociorum, ut eleganter tradit Hyppol. Marsil. *consil. 51. num.* 48. & Marc. Anton. Blanc. *in pract. sua Crim. part. ult. §. Tertia pars defen-*

defensionis. num. 17. & Menoch. *d. casu.* 363. *num.* 10. Atqui in nostro casu utrumque adest, nempe ex eo, quòd occisum compressit & præcipitem egit, apparuit esse robustior in persona: item ipse Iohannes habuit socium fratrem Georgium; Occisus autem solus erat. Zu deme ist auch die aggressio daher gantz offenbar abzunemmen: dieweil der entleibte so elendiglich geschrien/ vnd vmb Gottes willen gebetten/ jhne zu seinem Weib vnd Kindeen kommen zu lassen. Infallibilis verò conjectura aggressionis est, quandò compressus exclamat, wie in diesem Fall geschehen/ sie sollen jhne doch zu frieden lassen; ob sie jhne dann gar ůmb das leben bringen wollen. Davon deponirt der erste communis testis ad 5. & 14. artic. probat, mit diesen wortē/der entleibte hab gesagt/ last mich vmb Gottes willen zu meinem Weib vnd Kindern kommen; jhr Dieb/ wollet jhr mich heut gar vmb bringen. Itē der 2. gemeine Zeug bey dem 5. artic. der entleibte hab gesagt/ man soll jhne zu frieden vnd zu seinem Weib vnd Kindern kommen lassen/ ob man jhne heut gar zu tod schlagen wolle. Also sagt auch hievon der 9. gemein Zeug ad eundem 5. artic. Zeug hette an seinem Fenster gehört/ daß der abgeleibte C. vmb GOttes willen gebetten/ man solle jhne zu frieden lassen/ thue er doch niemand nichts. Quibus verbis uihil aliud postulare voluit occisus, quàm sibi præter opi-
3 nionem præcipitato, nullam vim fieri. Aliud enim voluisse non præsumitur, nisi quòd dixit. Cum ex verbis detur animus & voluntas intelligi, Bald. *in c. Mandatum. col. pen. Ext. de rescript. & in c. ex transmissa. de restit. Spol. & in l. voluntatis. C. de fideicom.* Vnde tradiderunt DD. quòd ex verbis prolatis aliquis præsumatur aggressor, Cæpol. *d. cons.* 29. *num.* 12. Thom. Grammat. *cons.* 22. *num.* 15. & 16. Et vice versa à paritate rationis aliquis ex verbis prolatis conjicitur aggressus, præsertim si exclamavit, ita voluit Innocent. *in c. significasti. Ext. d. homicid. & in l. Capite quinto. ad fin. ff. ad l. Iul. de Adult.* Cæpol. *in d. cons.* 29. *n.* 8. & 9. vnd dieweil die gemeine Zeugen es selbsten gesehen vnd gehört/ so ist jhnen desto mehr glauben zuzustellen. Cùm testes de visu deponentes sint omni exceptione majores & plenam fidem faciant; *iuxta gl. in l. si quis. ff. ad l. Iul. Maiest. gl.* & Bart. *in l. maritus & in l. fin. ff. d. quæstion* Bald. *in l. milites C. eod. tit.* & plures alii, quos citat Hyppol. Marsil. *consil.* 101. *num.* 33. ubi de communi testatur.

Zum dritten/ ist der beklagte Hanns S. so gifftig vnd vnsinnig gewesen/ daß er dem 2. gemeinen Zeugen Hañs F. wie er Fried machen vnd den Hanns S. von C. reissen wollen/ jhne mit der Faust in das Angesicht geschlagen/ daß er zu boden gefallen/ vnd jhne vnder jhme zu boden ligend noch weiter geschlagen/ davon deponirt auch die 14. gemeine Zeugen ad 13. 14. & 15. art. gar außführlich.

Dannenhero sein propositum nocendi noch weiter abzunemmen: quia quando quis 4
plures percusserit in rixa, animus nocendi eò apertius ostenditur, *arg. l. aut facta. §. qualitas & §. quantitas ff. d. pœn.* Alber. de Rosate *in l. etsi amici. ff. ad l. Iul. de Adult.* Hyppol. Marsil. *in l.* 1. *num.* 37. *C. ad l. Corn. de Sicar.* Marc. Anton, Blanc. *in l. fin. ff. d. quæst. numer.* 195. 5

Für das vierte/ so ist in diesem Fall auch die fuga in acht zunemmen Dann er Hanns S. gleich den andern tag sich auß dem Staub gemacht/ vnd nacher Reutlingen geflohen. Darbey dann dieser Vmbstand wol zu mercken/ daß er peinlich beklagter gleichwol anfangs vom Schultheissen begehrt/ er solle jhme 3. Mann von der Gemeind zu geben/ die mit jhme zu dem verwundten gehen/ vnd jhme hernach Zeugnuß geben/ daß er jhne frey gesagt/ welches jhme der Schultheiß bewilligt/ vnd 3. geschworne von der Gemein nemmen wollen: aber sein eigen Weib jhne in sein Hauß geheissen gehē; Darauff er seine Hawe genommen vnd Reutlingen zu gezogen/ also nicht zu dem C. kommen: davon auch der dritte gemein Zeug ad 5. art. deponirt, item der beklagten eigner 10. Zeug/ Hanns M. welche circumstantia die fugam nicht wenig gravirt, vnd jhne Hanns S. de conscientia sceleris suspectum reddirt, præsertim cùm ante inquisitionem aufugerit. Bart. *in l. fin. num.* 5. *ff. de quæst.* Imol. *in c. nullus. de præsumpt.* Dec. *consil.* 234. *num.* 3. Hyppol. *sing.* 217. *num.* 3.

Zum fünfften/ so hat der Hanns auch über gebotnen frieden den entleibten geschlagen. Davon der 2. gemeine Zetz ad 15. art. er habe fried gschrien/ aber nicht auffstehen wollen/ item testis 4. ad 9. artic.

Endlich kompt auch zu diesem allem die 6
fama communis im gantzen Flecken K. davon alle Zeugen unanimiter deponirn, das nämlich sie beede S. S. an deß C. entleibung schuldig. Quamvis autem fama absque aliis adminiculis, non sit sufficiens causa ad condemnationem, prout commun. DD. tenere dicit Hyppol. *consil.* 3. *num.* 3. *& in l. de minore §. plurimum. num.* 30. *ff. de quæst.* Ubi copiosè pro hoc allegat. Idem testatur Iul. Clar. *lib.* 5. *recept. sentent. § fin. cap.* 21. *in princ.* Tamen si plures circumstantiæ concurrant, fama sufficit, ut diffusè probat Hyppol. Marsil. *in pract. §. diligenter. n.* 19. *& seq.* vnd soll nicht jrren/ daß die Zeugen keinen zu nennen wissen/ von weme sie solches gehört haben: Quia si testis deponens de fama respondeat, se à multis id audivisse, neminem tamen certum recordari, sed quòd communiter ita dicebatur, quòd testimonium ejus valeat *per l. in summa. §. item Labeo. ff. de aqua pluv. arcend.*

Ita innocent. & Pet. de Ancharan. *in c. veniens Col. penult. ext. de verb. signif.* Cassiodor. *decis. 3. num. 9. tit. de probat.* & Hyeron. de Monte *de fin. regund. cap. 56. num. 5.*

Derhalben wir vnzweifflich dahin schliessen/ daß der Hanns S. auch an der geklagten That vnd deß C. seeligen entleibung/ jedoch mit seiner gewissen maß schuldig.

Betreffend den andern mit beklagten G. S. ist seinenthalben diese Sach etwas beschwerlicher vnd gefährlicher. Dann erstlich bekundtschafftet der dritte gemeine Zeug ad 3. art. probat: G. S. hab gesagt/ hörstu/ wie da ein getümmel droben ist/ er höre seinen Bruder/ er wolle da hinauff/ also über sein Warnung hinauff gangen: halte demnach darfür/ die Schlacht sey am grösten gewesen. Testis communis primus ad 5. probat; Er G. S. hab den C. da er auff ein par Schritt fort gangen gewesen/ mit der Hawen geschlagen hinden ins Genick/ daß er zu boden auffs Angesicht gefallen/ daß er kein Ader mehr geregt/ rc. Idem testis ad 11. defens. der beklagte G. S. habe dem C. den tödlichen Streich mit der Hawen versetzt/ davon er gleich darnider gefallen wie ein Vieh. Der ander gemeine Zeug ad eundem 11. defens. sagt den articul war/ das nemblich dem C. ein Streich worden/ davon er am vierten Tag Todts verfahren. Nicht weniger deponirt auch hievon gar umbständiglich die 14. Zeugin ad 13. 14. & 15. art. prob. mit diesen Worten/ G. S. habe geschryen vnd gesagt/ soll ich schlagen? die Hawen in Handen über sich haltendt/ habe auch geschlagen. Also auch die 15. gemeine Zeugin ad 9. artic. Sie habe gehört/ daß der beklagte G. etlich mal gesagt/ soll ich schlagen vnd die Haw über sich gehebt/ sie Zeugin gesagt/ S. nicht/ was wird der Pfarherr sagen/ daß jhr so ein Vnglück anfanget/ er geantwortet/ was es jhne geschehe. Deßgleichen der vom peinlich beklagten selbsten gestelter 5. Zeug ad 20. defens. er habe selbsten vom beklagten zu Reutlingen in der Freyheit gehört/ daß er bekendt vnd gesagt/ habe er geschlagen/ so wisse ers nicht/ habe er nicht geschlagen/ so wisse ers auch nicht. Vber das sagt auch hievon die sechste von den SS. gestelte Zeugin/ sie habe von deß H. Weib gehört/ daß sie gesagt/ jhres Mans Bruder G. hette den C. zu todt geschlagen/ rc.

Auß welcher Zeugen deposition gantz lauter klar vnd offenbar abzunemmen/ daß an der entleibung deß C. niemands anderst schuldig/ als der G. S. der jhne mit der Hawen hinderwerts in das Genick vnd Kopff geschlagen/ wie so wol die communes testes, welche auch fur jhre gestelte Zeugen zu halten/ als die andere/ so von den peinlich beklagten producirt, bekundtschafften. Dannenhero sie wieder solche Zeugen die geringste exception
7 nicht haben können. Est enim juris, quòd testem à me productum, etiamsi à parte diversa etiam sit productus, repellere, neque ejus dicta impugnare possim. *gl. in §. & licet. in fin. in reb. & supplicus. Auth. de testib.* Bald. *in c. licet. de testib.* Ias. *in l. 1. §. 1. ff. de verb. oblig.* Alex. *consil. 7. vol. 1.* Joh. de Turre Cremata. *in c. accusatores. 3. quæst. 8. argumento c. si qui testibus. 2. quæst. 3.* Ex quo enim quis ad testimonium vocatur, eo ipso videtur approbatus esse per eum, qui ipsum vocari fecit, Capic. *caut. 217.* Spec. *in tit. de testib. §. sæpè vers. quod si cum.*

Fürs ander/ so ist auch wol in acht zu- 8
nemmen/ daß etlich Zeugen davon kundtschafften/ was massen sie von dem vulnerato, wie man jhme das Nachtmal geben/ vnd er fast in agone mortis gewesen/ gehört/ daß er gesagt/ die SS. seyen die Thäter vnd an seinem Tod schuldig/ es habe jhme sonst niemands kein Leyd zugefügt/ wie solches bekundtschafft der 11. communis testis ad 12. & 14. artic. Item testis 12. com. ad 12. art. & testis 13. com. ad 4. & 11. art. Nicht weniger deß Fr. Herrn Anwaldts gezeugen; Scilicet primus ad quartum usque ad 12. art. inclusivè, item testis tertius.

Expediti autem juris est, quòd vulne- 9
ratus, existens in articulo mortis, licet in facto proprio sit, tamen judicium & probationem faciat, Brun. *in tract. suo crim. col. 3. in princ.* Socin. *consil. 54. col. pen. vol. 3.* Angel. *in tract. crim. gloss. qui iudex ad probationem. col. 2. vers. utrum tamen.* Alex. *consil. 114. col. 1. & 2. vol. 3.* Ubi dicit, quòd etiam ad torturam sufficiat vulnerati dictum, in mortis articulo constituti, & probatur *in l. si quis ingravescente §. si quis moriens. ff. ad SC. Syllan. text. est in c. 2. in fin. de fide Instrum.* quem sic declarat Anton. de Buttrio. *col. 4.* Ias. *in l. admonendi. col. 3. ff. de iureiur. text. & gloss. in l. 2. C. de calumniat.*

Zum dritten ist zu mercken/ daß der pein- 10
lich Beklagte noch gleich dieselbe Nacht/ wie die that geschehen/ gantz eilfertig sich davon gemacht/ vnd deßwegen geflohen/ dieweil er seiner eignen bekandtnuß nach den C. zu todt geschlagen/ wie davon ad 20. 21. & 22. artic. probat. die gemeine Zeugen/ als der 5. 6. 7. vnd 8. deponiren vnd sagen/ daß sie in deß G. S. behausung von seinem Weib vnd Kindern ein groß weynen vnd schreyen gehört/ deßwegen sie befragt: darüber G. S. Weib gesagt: ach GOtt wie können wir nicht weynen/ der S. (jhren Mann meinendt) lauffe nur in die Stuben herein vnd sage/ Weib/ weible/ gib mir das Roß/ Ich sorg/ ich hab den C. zu todt geschlagen. Velox autem fuga
rei, antequàm contra ipsum Inquisitio for- 11
metetur, etiam in casu, quandò non constat, quis homicidium commiserit, adeò suspectum reddit fugientem, ut jam penè homicida habeatur, & contra ipsum possit

pro-

procedi ad torturam, ut per Bart. & alios *in l. Lege Cornelia. ff. ad SC. Syllan.* Felin. *in cap. nullus. extr. d. præsumpt.* Cæpol. *conf.* 29. *num.* 2. & copiosè Marc. Anton. Blanc. *in l. fin. ff. de quæst. sive de indic. num.* 277. *cum multu seqq.* Quantò igitur magis in nostro casu ex fuga incontinenti factâ conjici potest; homicidium ab illu perpetratum esse, qui ita velociter aufugit, cùm ex attestationibus certò constet, Reum G.S. delictum hoc commisisse & illa ipsa nocte adhûc aufugisse.

12 Zum Beschluß dieser ersten Frag/ so ist darbey die fama vnd gemeine Sag/ in dem gantzen Flecken G. zu considerirn/ davon so wol die communes testes, als deß Fürstlichē Herrn Anwalds/ wie auch der beklagteē selbst eigne Zeugen außführlich vñ einhellig deponirn: Cùm tamen ad probandam famam plures testes, quàm duo, non requirantur, *per text. not. in c. tertio loco. extr. de præsumpt.* Panorm. & Felin. *& text in cap. inquisitionis. post med.* ubi pariter Dd. *extr. de accusat.* Phil. Dec. *consil.* 272. *num.* 5. In casu autem nostro plusquàm viginti testes super formatis articulis examinati sunt, qui constanter deponunt, se audivisse in toto pago G. ita publicè dici, Reos scilicet hoc homicidium commisisse, quod ad probandam famam sufficit. Bald. *in cap. literas. n.* 2. *ext. de præsumpt.* Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *fin. quæst.* 6. *post vers. debent etiam.* Vbi hoc addit, quòd ille Advocatus, qui Bartoli, contrarium sentientis *in l. de minore.* §. *Plurimum ff. de quæstionib.* sententiam sequi vellet, reputaretur cavillosus, & procùl dubio succumberet. Halten es also darfür/ daß G.S. der rechte Thäter sey/ vnd an der Entleibung deß C. schuldig.

Resolutio secundæ Quæstionis.

13 Die andere Frag kürtzlich vnd mit wenigem zuerörtern/ wie nemblich einer oder der ander beklagte mit der Straff anzusehen: So ist auch vorderist ein Vnterschied zwischen jhnen zumachen. Vnd dieweil H.S. den Handel angefangen/ den entleibten auff den Boden gebracht/ gerupfft vnd geschlagen/ vnd solches so lang mit jhme getrieben/ biß sein Bruder G. darzu kommen/ so kan dieser H. nicht allerdings lehr außgehen: dieweil versehen Rechtens/ quòd de homicidio etiam teneatur is, qui hominem non occidit; sed vulneravit vel percussit; uti tradunt Dd. *in l.* 1. *& fin. ff. ad l. Cornel. d. Sicar.* Dec. *consil.* 282. *numer.* 18. Et quòd is, qui auxilium vel favorem delicto præstat, etiam puniendus sit, licet unus tantum homicidium commiserit, tradit gl. *in cap.* 1. *d. offic. jud. de leg. in verb. pari pœna,* Dd. *in l.* 1. *Cod. de servu. fugit.* Plenissimè Hypol. *in pract. crim.* §. *constante, numer.* 42. *cum seqq.* Iul. Clar. §. *fin. quæst.* 90. *per tot.* Vti etiam non obscurè idipsum innuit Constitutio Criminalis Imperatoris Caroli V. *art.* 148.

Jedoch wird dieser H.S. nicht so hart gestraffe werden; sondern etwas gelinders/ als sein Bruder G. Nam qui non causam proximam præbuit cædi, adeoque occasionem tantùm attulerit, cum eo mitiùs agendum, & pœnâ mitiori afficiendus. Pœna enim commensurari debet delicto, & ubi major est culpa, ibi major quoque pœna debet infligi, *l. miles.* 11. §. *mulier. in fin. ff. ad l. Iul. d. adult. l. Pedius* 4. *ff. d. incend. ruin. naufr. l. sancimus. Cod. d. pœn. & simil.* 14

Deßwegen nach bewandenus dieser sach vnd mit vnterlauffender vmbständ/ wir darfür halten/ daß der Peinlich-beklagte H.S. wegen seiner begangnen Mißhandlung/ vnserm gnädigen Fürsten vnd Herrn funfftzig Gülden zuerstatten schuldig seyn solle.

Den andern Peinlich-beklagten G.S. berührend/ auff welchen die That bewiesen/ daß er nemblich dem C. mit der Hawen einen tödtlichen Streich geben/ daß er davon in wenig Tagen todts verblichen: möchte es gleichwol dem ersten ansehen nach/ darfür gehalten werden/ daß er ordinariâ legis Corneliæ pœnâ zustraffen/ vnd mit dem Schwert vom Leben zum Tod zurichten. Cùm ordinaria pœna homicidii sit ultimum supplicium; sive pœna mortis seu gladii. *l.* 3. *C. d. Episc. Audient.* §. *Item lex Cornelia Inst. d. publ. Indic. Iuncta l. aut damnum. in princ. ff. ad pœn.* Consentit pœnalis Constit. Imp. Caroli V. *art.* 137. & latissimè hoc prosequuntur Ægid. Boss. *in tract. d. homicid. num.* 109. Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *homicidium vers. Sed quæro, quæ sit pœna.* Carer. *pract. crim. fol.* 227. §. *circa secundum.* Aber wir können es dafür nicht achten/ daß der G.S. ordinariâ pœnâ, sondern extraordinariâ seu arbitrariâ abzustraffen. In sonderbarer Betrachtung/ daß zu Recht versehen/ wann ein homicidium nicht auß einem vorsatz/ ex proposito, dolo malo, & destinatâ voluntate geschehen/ daß alsdann die ordinaria legis Corneliæ pœna nicht statt habe/ per text. expressum *in l.* 1. §. *Divus vers. sed si clavi, ff. ad l. Cornel. d. sicar.* Ratio est, quia ad hoc, ut homicidia dicatur incurrisse pœnam L. Corneliæ d. sicar. non sufficit culpa etiam lata; sed necessum est, ut verus & expressus dolus interveniat. *cap. significasti. d. homicidio. d. l.* 1. *Cod. ad l. Cornel. d. sicar.* Iul. Clar. *lib.* 5. §. *homicidium.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 110. *in princ.* Daß aber der Peinlich-beklagte G.S. nicht animum occidendi gehabt/ ist dahero abzunemmen/ dieweil dieser streich eben in rixa, mit der bey sich gehabten Hawen/ jhme mißlungen. Quandò enim quis clave percussit aut cucumâ in rixa, quamvis ferro percusserit; tamen non id 15 16 17

videri factum animo occidendi, ideoque leniendam ejus pœnam, qui in rixâ casu magis, quàm voluntate homicidium commisit, inquit Imp. Martianus, *in d. l. 1. Cod. ad L. Cornel. d. sicar.*

Für das ander / so kan auch diese Ursach den Peinlich-beklagten ab ordinaria L. Corneliæ pœna excusirn: dieweil er dem Entleibten nur einen Streich/ mit der Hawen geben/ welcher eben auff den Kopff deß Genicks/ vnd also an ein sehr gefährliches Ort gerathen: es relevirt jhne aber dieser einige geführte Streich ab ordinaria pœnâ, & ipsum doli mali & deliberati animi ad occidendum suspicionem tollit, quòd occiso unum tantum ictum vel plagam dederit. Quæ circumstantia efficit, quòd in ipso Reo non possit præsumi animus occidendi, quemadmodùm in terminis docet Marsil. *in d. l. 1. num. 30. cum seq. Cod. d. sicar.* In cujus sententiam etiam abiit Wesemb. *consil. 19. num. 1.* inquiens: geminationem & pluralitatem ictuum arguere animum
19 nocendi & occidendi, unitatem non item.

Zum dritten / dieweil ein jedweder Richter in Sachen / die Leib vnd Leben antreffen/ mitiorem sententiam amplectirn soll/ *per text. in l. qui sententiam. Cod. d. pœn. l. raptores,* ubi Bald. *Cod. d. Episc. & Cler.* Hippol. Marsil. *consil. 10. num. 15. & in pract. crim. §. Quoniam. num. 31. & seqq.*

Auß welchen Ursachen wir darfür achten/ daß der G S. nicht pœnâ ordinariâ, sondern extraordinaria & arbitrariâ anzusehen. Wann aber Eingangs vermeldter massen/ dieses beklagten halben etwas beschwerlich vnd viel höher diese That/ alß deß andern/ zustraffen: so schliessen wir/ daß er G.S. vnserm gnädigen Fürsten vnd Herrn zwey hundert Reichs-Thaler zur Straaff zuerstatten verbunden; auch darzu jhme alle Wehr vnnd Waffen/ auch offne Wirthshäuser vnd Zechen verbotten seyn sollen / vnd köndte jhme nachfolgende Urtheil ertheilt werden.

Urtheil.

In der peinlichen Rechtfertigung/ sich haltend zwischen vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn Anwald/ Klägern eins: so dann H. vñ G. die SS. zu L. Peinlich-beklagte anders theils/ erkendt ein ehrsam Gericht auff Klag/ Antwort/ Red/ Widerred/ verhörte Kundtschafften/ auch alles gerichtlich fürbringen/ nach gethanem Rechtsatz/ genommenen bedacht/ vnd gehabtem Rath/ mit Urtheil zu recht/ daß beyde beklagte/ wegen jhrer Mißhandlung/ vnserm gnädigen Fürsten vnd Herrn/ vnd zwar der eine Peinlich beklagte H. funffzig Gulden/ der ander G. aber zwey hundert Reichsthaler zuerstatten schuldig/ vnd jhme noch darzu alle Wehr vnd Waffen/ auch offne Wirthshäuser/ Zechen vnd ehrliche Zusamenkunfften verbotten/ vnd daß sie beyde dem Fürstlichen Anwald/ auff sein vnterschiedlich darthun/ der beklagten Zu- vnd Einred/ nach ritterlichem Tax vnd mässigung/ für den auffgewendten vnkosten einen gebürenden Abtrag zuerlegen verbunden seyn sollen.

Daß diese Urtheil den Rechten vnd Billichkeit gemäß/ bekennē wir vnterschriebene: jedoch eines jeden mehrverständigen verbesserung hiemit vorbehalten. Zu mehrem Uhrkund/ haben wir vns mit eigen Handen vnterschrieben: auch vnsere gewöhnliche Pitschafften hierfür getruckt. Actum Tübingen/ den 11. Martii, Anno 1628.

Samuel Bansovius U. J. D. Consil. & Adsessor summi Judicii Würtemb.

Approbavit Christoph. Besold. I.C. & Professor Tubing.

Consilium CCXCVI.

Quomodo filiatio probetur?

Et an illa conjecturis vel præsumptionibus; item patris confessione atq; alimentorum præstatione, ut & fama probetur; nec ne?

Utrum sponsus sponsæ, carnali copula secuta, at ante sacerdotalem benedictionem defunctæ succedat?

Quatenus Naturalis filius Patri suo succedat?

A.M.A.D.

A. M. A. D.
H. H. Jh. Chr.
A. M. G SS.

DEmnach mit vnterschriebnem ein sondere facti species, neben angehenckten vnterschiedlichen Fragen/ zu diesem End zugestelt worden / daß ich darauff mein vnpartheisch rechtmässig Bedencken/ mit kurtzer Außführung vnd allein decisivè verfassen wolte: so habe ich selbiges in keinen weg abschlagen können noch sollen/ vnd ist der casus nach folgender massen bewandt.

Facti Species.

Es hat vor vngefehr zehen Jahren zu H. studiorum gratiâ sich auffgehaltē weiland Johannes S. von H nunmehr seelig/ welcher zu R. B. so in Witelb stand gelebt/ eine ehrliche Lieb gewonnen. Inmassen dann sie beyde einander die Ehe versprochen / vnd nunmehr daran gewesen / daß solcher Verspruch durch den offentlichen Kirchgang bestetiget werden sollen: dieweil aber erstgedachter Johannes S. seinen Herrn Vatter noch im Leben gehabt / hat er sich bemühet/ wie er dessen consensum zuwegen bringen möchte/ welches sich ein gute Zeit verweilet: vnterdessen aber ist er auß grosser Lieb welche er zu der R. welche ein junges schönes vnd wolgestaltes Mensch gewesen / dahin gerathen / daß er jhr ein Kind anbefohlen. Welches sie auch zu rechter Zeit an die Welt geboren/ vnd weil es ein Sohn/ in den heiligen Tauff seinem Vatter nach Johannes genennet worden / der auch noch im Leben ist/ vnnd von dem ehrhafften vnd vorgeachten Herrn I.N. Bürgern vnd deß Gerichts zu H. zu der zeit mit speiß vñ tranck/ auch aller notturfft versehen / vnd zur Schul angehalten würde. Demnach aber mehrgedachter Johannes S. seelig die Hochzeit zuhalten vmb etwas verzogen/ ist die R.B. auch seelig in ein beschwerliche kranckheit gefallen/ an welcher sie auch todes verblichen: vnd obwol mehr erwehnter Johannes S. seelig vor jhrem Ableiben von H. zu jhr gen T. kommen/ vnnd verhofft sie noch also zufinden / daß er jhme die R. auch in dem Bett vnd in höchster Kranckheit copuliren lassen möchte / damit seinem Kind per subsequens matrimonium an seiner vnehrlichen Geburt geholffen werde; aber sie ist also schwach vnd blöd vnd kranck gewesen/ daß man deßwegen mit jhr nichts vornehmen können; darüber sie auch in seiner gegenwart in dem Herrn seelig verschieden deren er gantz trawrig vnd laidig das Gelait zu jhrem Ruhbettlin gegeben / vnd wie billich zuforderist geklagt worden. Nach ihrem tödtlichen Hintritt hat sich offt erwehnter Johannes S. nicht allein seines Kindes/ (welches er für sein Fleisch vnd Blut öffentlich erkandt vnd bekand/ sondern auch seiner vertrawten R. hinterlaßnen Guts sich angenommen / wie seine Schreiben / deren viel bey der Hand seyn / bezeugen/ von welchen der R. seeligen verlassenschafft er ein namhaffts mit jhme nacher H. Krafft einer von jhm selbst auffgerichten / vnnd mit eigner Hand geschriebner Verzeichnuß genommen/ welche er auch seither bey jhme behalten/ biß jhne der allmächtige GOtt durch einen seeligen Todt auch auß dieser Welt vor etlich Wochen noch ledigs Stands abgefordert. Darbey dieses in guter obacht zuhaben/ daß etlich Jahr vor jhme seine liebe Mutter vnd nach derselben auch zwey Geschwisterig gestorben/ die er/ so viel das Eigenthumb betrifft/ geerbt/ die Nutzung aber ist bey seinem noch lebenden Herrn Vatter verblieben. Dieweil dann dick berührts Iohannis S seeligen vneheliches Kind noch im Leben/ so wird gefragt;

Erstlich/ ob die filiatio genugsam bewiesen / vnd so viel beygebracht werden könne/ daß Iohannes S seeliger deß noch lebenden Kindts/ auch Iohannes genandt / rechter natürlicher Vatter gewesen?

Zum andern / ob nicht Iohan S. seeligen Erben das jenige / was er von deß vnehelichen Kindes Mutter R. seeligen Verlassenschafft empfangen vnd mit jhme nach H. genommen/ dem Kindt wieder herauß zugeben verbunden: Oder da es von jhme bey seinen Lebzeiten alienirt vnd nicht mehr verhanden/ von deme jhme bereits anerstorbnem Mütterlich vnd geschwisterigen Erbschafft wieder gut gemacht vnd herauß gegeben werden müsse?

Fürs dritt / ob das vnehliche Kind von seines natürlichen Vatters seeligen eigenthümblicher gantzen Verlassenschafft/ in diesem Fall da kein Weib oder Kind von jhme verlassen/ ichtwas erbe/ vnd wieviel dergleichen Kindern in gemeinen beschriebnen Rechten verordnet?

Resolutio I. Quæstionis.

Auff diese Fragen/ mit Verleihung Göttlicher Gnad/ kürtzlich / jedoch gründlich zu antworten / so ist ist bey der ersten Quæstion (ob nemblich die filiatio in diesem gegenwertigen Fall genugsam/ vnd wie sich von rechts wegen gebürth/ sufficienter bewiesen?) bey mir richtig vnd vnstreitig darfür zuhalten/ daß solche Kindtschafft/ wo nicht überflüssig/ jedoch zur völligē genüge beyzubringen/ auch im geringsten daran nicht gezweiffelt werden könne. Dann ob gleichwol filiationis proba-

tio

tio respectu patris gar difficilis vnd penè impossibilis ist/ut tradit Mascard. *de probat. vol. 2. conclus.* 788. *n.3.* ubi dicit, quòd verè non possit probari filiatio, per probationem necessariò concludentem: Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 53. n.1. & de arbitr. judic. quæst. lib. 2. casu* 89. Palæot. *in suo tract. de nothis & spuriis cap. 21. n. 1.* Martin. Vran. *tomo 3. cons. 3. n. 3. per l. Lucius. & ibi notat. per DD. ff. de condit. & demonstrat.* So folgt jedoch darumb nicht/ daß solche filiatio gar nicht beygebracht werden könne. Sintemal in solchen Fällen die difficilis probationis seynd/ werden die conjecturæ vnd præsumptiones für ein gnugsame Beweisung gehalten. Generaliter enimque sic est, quòd ubi aliquid suâ naturâ verè seu liquidò probari non potest, recurritur ad argumenta & Conjecturas, secundum Cyn. *in l. unic. col. antepen. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest prof.* & post alios. Ang. Perus. *consil.* 218. & Paul. de Castr. *consil.* 71. ubi inquiunt, quòd ubi aliquid sui naturâ facile probari non potest, recurritur ad conjecturas & præsumptiones & dicuntur tunc dilucidæ probationes. Et sic lex est contenta probatione, quæ convenienter haberi potest, ubi alia probatio est difficilis, ut inquit Paul. de Castr. *in d. consil.* & Alex. de Imol. nec non Frid. de Senis. *consil.* 119. quod secundùm diversas qualitates negociorum jura diversos induxerint modos probationum.

Daß aber in specie auch die filiatio oder Kindtschafft durch vermutungen / conjecturas, vnd argumenta probirt vnd bewiesen werden könne / daß tradirt in terminis Bart. Bald. & alii *in l. filium ff. de his qui sui vel alien. jur.* Menoch. *d. præs. 23.* Mascard. *d.*
3 *conclus. 788. & seq.* Nun seyen in diesem vnserm Fall/ ansehnliche starcke vnd durchdringende præsumptiones, conjecturæ vnd argumenta vorhanden/ auß welchem vnzweiffelich zuschliessen/ dz dieses Kind von niemand anderst/ alß von Iohan S. seeligen herkomme/ vnd daß er solches Kindts rechter natürlicher Vatter gewesen sey. Dann erstlich so hat er
4 nicht allein bey seiner vertrawten R. seeligen Lebzeiten/ sondern auch nach ihrem Todt dieses Kind für sein Kind wie es auch warhafftig gewesen/ gehalten/ auch also genendt vnd geheissen/ wie auß einem sehr kläglichen beweglichen / vnd hieher gantz dienstlich auch sub lit. A. hiebey gefügten vidimirten schreiben/ welches er vnterm dato H. den 11. Septembris Anno 1623. an sein Schwieger abgehen lassen/ mit lautern Worten vnd an vnterschiedlichen orten zufinden. Sintemal diese Wort darinn begriffen/ wolte auch Gott weiß/ keines Hellers werth von meines hertzlieben Enckels sachen begehren/ wann es mein Kind nicht were/ &c. weiter stehen darin diese wort/ wann Gott Glück gebe daß ich sterben köndte/ wolte ich nicht sterben wie ein vnvernünfftig Thier/ daß ich mein Kind nicht bedächte. Also auch zum dritten mal; die Mutter mags jetzund nach ihrem Gefallen machen/ ich vermeine es würde meines Kindts grosser Nutz seyn/ ach wann ich seine Mutter noch hätte/ wie ein groß Verlangen habe ich nach ihrem Leben / vnd kans ihr leider nicht wieder geben &c. Quæ spontanea nominatio & assertio patris, eum qui natus est, esse filium suum; constituit nominatum in quasi possessione filiationis, atq; ita filiatio probatur. Bartol. *in l. 1 §. per contrarium. n. 3. ff. de lib. agnoscend.* Gozad. *consil.* 12. Paris. *con-*
sil. 10. n. 47. lib. 2. Præsertim si nominatio & 5
appellatio geminatur, unde enixa patris voluntas ostenditur, indeque filium suum esse demonstratur, uti ex Castrensi *in l. non Epistolis. C. de probat.* tradit Menoch *de arbit. judic. quæst. casu 89. n. 85.* Et quando cum nominatione, aliquæ aliæ conjecturæ concurrunt: tunc indubitatò pro nominato præsumitur. Dec. *in cap. per tuas. n. 7. de probat.* ubi attestatur de communi opinione, Mascard. *de probat. conclus. 791. n. 10.* Wie dann in diesem Fall/ nicht diese præsumptio allein enthalten ist/ sondern sehr viel/ alß auß nachfolgendem erscheinen wird.

Zum andern/ so ist zugegen deß Vaters 6
Iohan S seeligen eigne Bekandnuß / dann der vor Ober vnd Vntervögten/ auch einem gantzen ehrsamen Gericht zu T. öffentlich bekendt/ daß dieses Kind sein sey/ welches er mit R. B. seeligen erzeugt habe/ vnd er sey deß Kinds natürlicher rechter Vatter. Quæ confessio patris judicialiter facta, eam vim habet, ut per eam solam filiatio plenissimè probetur, cù hæc confessio superet omnes alias probationes, nec eâ melior & efficacior probatio haberi possit, ut tradunt DD. *in l. cum te. C. de transact.* Paris. *consil. 15. col. 3. vol 1.* Roland. à Valle *consil. 21. n. 1. lib. 1.* Et notorium inducit, ut post Bart. Bald. & alios scribit Alex. *consil.* 152. Et allegantem ab onere probandi relevat. *text. in cap. super eo. de testib. cog. & ibid. gloss. in verb. non requiraut.* Guid. Papæ. *decis. 221. n. 3.* In specie Menoch. *de arbitr. jud. quæst. dicto casu 89. n. 79.* Mascard. *de probat. dicta conclus. 791. n. 21.* ubi dicit, quòd confessio patris, quæ constituit nominatum in quasi possessione procedit, etiamsi nominatus fuerit absens.

Zum dritten/ wird auch daher ein star- 7
cke præsumption genommen: dieweil Iohan. S. seeliger/ dieses Kind alß sein Fleisch vnd Blut tractirt, alimentirt, vnd für dasselbige gesorgt: wie solches gar viel Schreiben/ so an gedachten Herrn Iohan N. abgangen/ beweisen vnd mit sich bringen. Dann diese præsumptio, quæ dicta est à tractatu & educatione, constituit illum qui sic filius habitus & tractatus est, in quasi possessione filiatio-

nis Menoch. *dicto cons. 53. n. 21.* quam conjecturam probavit Rota Rom. *in decis. 1. & 2. & in decis. 238. n. 8. & 9. in prima parte in noviss. edit.* Gestaltsame dann ihme Iohan S. seinen filium naturalem, von dem seinen zu alimentirn vnd zu educirn/ in alle weg obgelegen gewesen. Nam ex æquitate juris Canonici, liberi naturales à patre alendi sunt, And. Geil. *lib. 2. obs. 88. n. 4. per text in Nov. 89. cap. 2. in fin.* Matth. Coler, *de aliment. lib. 1. cap. 3.* Cæval. *quæst. 565.* Adeò ut etiam mortuo patre, heredes liberis naturalibus alimenta dare teneantur. *Coler. d. cap. 3. n. 21. & seq.* Alciat. *cons. 11. n. 1. 2. & 3. lib. 4.* Hart Hartman. *tit. 36. obs. 2.* zu dieser alimentation er sich vielfältig auch vor einem ehrsamen Gericht allhie erbotten/ deßwegē man jhm deß Kinds Mütterlich Gut zuverwalten/ desto ehe zugestellt/ vnd in seiner Hand vnd Gewalt gelassen. Demnach aber er S. seelige/ von dem seinigen/ zu deß Kindts alimentation vnd education/ biß dato nichts hergegeben/ sondern der Herr N. auß Christlicher Erbärmbd vnd Mitleiden/ so er mit dem vnschuldigen Kind getragen/ solches mehrertheils dargestreckt/ so wird nunmehr jhm sein außgelegt Gelt wieder erstattet vnd gut gemacht werden müssen: sonderlich dieweil das Kind von seinem Mütterlichen vnd Ana Gut / nicht mehr so viel hat / daß es davon nur zur Notturfft könne aufferzogen werden. Nam liberi
9 naturales maximè alendi sunt; si aliunde non habeant unde vivant. Gail. *d. obs. 88. n. 4.* & præclarè Græveus *conclus. 88. lib. 2. num. 4.* Vbi allegat Surdū. Cabocium & alios, & tandem concludit ita in Germania observari.

10 Für das vierdte/ gibt das gemeine Geschrey zu T. ein starcke Vermutung/ das Johan S. dieses Kindes natürlicher Vatter sey. Dann da die benachbarte vnd sonst menniglich in der gantzen Statt/ die bey ihren Lebzeiten gelebt haben/ gefragt worden seyn solten/ oder noch befragt würden/ ob sie nicht eigentlich vnd gewiß dafür hielten/ dz Johan S. das Kind mit der R. B. erzeugt/ so würd communis fama dahin außschlagen/ daß es also sey: sonderlich dieweil er täglich bey ihr in dem hause gewesen/ vñ von ihr nicht lassen wollē. Fama autem plurimū momenti habet, quo ad probationem filiationis, uti ex Alber. Anton. de Butrio, Florino & aliis voluit Martin. Vtan. *Tomo 3. consil. 3. n. 5.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 1. casu. 89. n. 86.* ubi ait, famam sufficere, ut quis in quasi possessione filiationis constituatur, eamque opinionem apud nostros magis receptam esse dicit, & complures rationes addit. Quæ sententia confirmatur, *text. in l. si mater C. ne de statu defunct.* qua probatur, famam tribuere, quasi possessionem, quod quis talis sit: quæ quasi possessio transfert onus probandi in adversarium. Paleot. *in tr. de noth. & spur. cap. 23. in fine.* Mascard. *de probat. conclus. 792. per tot.*

Endlich wird auch diese præsumptio, 11
quæ desumitur ex similitudine & effigie geringen nutzen schaffen: weil ich berichtet werde/ dz dieses Kind dem Johan S seeligen gantz gleich sehe. Daher die jenige/ welche den Vatter gesehen/ bekennen müssen / daß er S. der natürliche Vatter gewesen. Quæ conjectura non parum facit ad probādum filiationem, etenim quispiam præsumitur illius esse filius; cujus formam & effigiem habet, ut responsum est à Paris. & aliis, referente Mascardo *de probat. conclus. 793.* Et licet verè non probetur filiatio ex similitudine, quia fallax est, & potest ex multis causis provenire, facit tamen aliqualem præsumptionem. Paris. *cons. 10. n. 59.* inducitq; qualem qualem suspicionem. Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 35. in fin.* quem refert & sequitur Menoch. *de arbit. judic. cas. 89. num. 102.*

Auß welchen fortissimis præsumptionibus nunmehr intrepidè zuschliessen / daß der 12
Johannes S seeliger/ deß mit der R. B erzeugten Kinds/ natürlicher rechter Vatter sey; Nam hoc casu certus pater esse dicitur, *in l. quia semper ff. de in jus vocando.* & verus filius, *in l. 1. §. pœna ff. de lib. agnoscend.* qui demonstrantur ex præsumptionibus & conjecturis à jure probatis, quas dùm lex, pro veris & concludentibus probationibus habet is ita probatus filius, certus filius dicitur, atq; ideò pater eum recusare non potest; *l. 1. §. si quis ff. de Carbon. Edict.* Et quamquàm ficta hæc, & impropria probatio dicatur: attamen filius ita probatus, verus filius dicitur. *d. l. 1. §. si quis ff. de Carbon. Edicto* Vnd wie- 13
wol diese Vermutungen vnd præsumptiones, wann ein jede fur sich allein betrachtet wird/ zu Beweisung der filiation vnd Kindschafft nicht gnugsam were; jedoch/ da sie alle conjungirt vnd zusammen gesetzt werden/ machen sie ein vollkomne Beweisung Wie der Mascardus schreibt *in sæpè d. tract. de probat. conclus. 797.* ubi addit, quod in hac quæstione, una scribentium sit sententiā, quā traditur, has præsumptiones simùl junctas, veram probationem filiationis facere, Menoch *de arbit. judic. casu 89. n. 96. & seq.*

Dannenhero wird verhoffentlich der Avus paternus, nunmehr in keinen Zweiffel setzen/ sondern sicherlich darfür zuhalten/ sich bewegen lassen/ daß dieser Knab/ von seinem Sohn Johann S. seeligen herkomme/ vnd daß er/ mit der R. B solchen erzeugt habe.

Resolutio secundæ Quæstionis.

Die andere Frag belangend: Ob nicht 14
Johann S. seeligen Erben/ das jenige / was er von deß vnehelichen Kinds Mutter seel. gē verlassenschafft empfangē/ wider herauß zuge-

zugeben/ verbunden/ oder da es nicht mehr
vorhanden/ von seinem mütterlichen Gut
zuerstatten schuldig. Darauff ist kürtzlich die
Antwort: demnach in gemeinen beschrieb-
nen/ auch Fürstlichen Würtenbergischen
Landrecht versehen/ was massen die vnehe-
liche Kinder/ so nicht ausser einer/ in Kai-
serlichen Rechten verdampten Geburt her-
kommen/ ihrer Mutter Erbschafft fähig/
nicht anders/ als wann sie deroselben eheli-
che Kinder weren: So ist auch in diesem fall
Johan S. der jünger/ zu seiner mütterlichen/
auch anderer Eltern/ in auffsteigender müt-
terlichē Lini verlassenschaffe/ billich zu einem
Erben admittirt; vnd zugelassen wordē. *per l.
pen. in fin. Cod. ad SC. Orfic. juncta l. 2. & 48. ff.
undè cognati.* Novell. 118. c. 1. 2. *& seq.* Hartm.
Pistor *lib. 1. quæst. 42. in princ.* Grassius, *in §.
successio ab intestato, quæst. 49.* Forster *de suc-
cess. libr. 8. cap. 12. conclus. 3.* Landr. *part. 4. tit.
18. pag. 481.* §. So viel aber. Dannenhero
folgt/ was solch Kind/ von seiner Mutter
vnd Ahnen geerbt/ daß dieses jhm allein zu-
ständig gewesen: von welchem der Kinder
mütterlichen/ vnd Ahnen Gut/ dem Vat-
ter Johann S seeligen/ in solatium præde-
stinatæ sponsæ, vnd damit er in seinem gros-
sen Leyde vmb etwas ergetzt werde/ ein nam-
haffts/ vnd wann die mit seiner eignen
Hand geschriebne Verzeichnuß/ in billiche
consideration vñ æstimation gezogen wird/
auff drey hundert Gülden sich belauffet/ der
Meinung zugestellt worden/ wann das Kind
zu seinen Jahren kommen wird/ daß er jh-
me solches alles wieder restituiren solle. Ist
also das vneheliche Kind seiner Mutter einti-
ger/ vnd dann seiner Ahnen/ neben andern/
pro rata portione Erb gewesen: Dann Spon-
sus Johan S. seeliger/ an seiner verlobeen R.
auch seeligen verlassenschaffe/ vermög Land-
rechtens nichts zuerben gehabt/ weil im vor-
angeregtem Landrecht/ *part. 4. tit. 2. fol. 436.
& seq.* (nach welchem gegenwertiger Fall/
der sich in diesem Hochlöblichen Hertzog-
thumb begeben/ decidirt werden müsse. Vn-
geachtet in jure communi, die Quæstion
sehr zweiffelhafftig/ adeò, ut eam Imperato-
riâ decisione & pragmatica sanctione indi-
gere, putet Mynsing. *cent. 16. obs. 78.*) außtrü-
ckenlich mit folgenden worten versehen/ was
wegen der Eheleut Succession verordnet/ sel-
biges solle allein von denen Eheleutē/ so nach
dem Kirchgang allberett zum ehelichen Bey-
lager kommen/ vnd die Decken beschlagen/
verstanden werden: dann/ so der verlobter
vnd versprochner Personen eine/ **vorgehal-
tenem Kirchgang/** vnnd ehe die Deck/
durch ehelichs Beylager beschlagen/ ver-
stürbe/ soll/ ohne sondere Verschaffung oder
Gemächt/ das vberlebend/ von dem verstorb-
nen/ ausserhalb was er von demselben bey
Lebzeiten/ auff die Ehe oder sonsten Ver-
ehrungs Weiß empfangen) nichts erben.
Ausser welchem Text Fürstl. Würtemb. 15
Landrechtens zumercken/ daß der eigentliche
verstand dieser wört (die Decken beschlagen)
nicht sey/ wann junge Leut heimlich bey-
schlaffen/ vnd einander Kinder anbefehlen/
sondern daß vielmehr die Beschlagung der
Decken von jenigen beschehe/ welche nach
gehaltenem Kirchgang/ zu ehelichem Bey-
lager kommen: Neque enim fas est dicere
viri & uxoris conjunctionem aliam esse,
quam sanctam. Atque à Christianâ pietate
abhorret, sanctum conjugale fœdus, à for-
nicatione, quæ venenum matrimonii, inci-
pere, uti præclarè scribit Iohan. Georg Be-
sold. *decade prima consil. 7.* & Dn. Christoph.
Besold. *vol. 4. consil. in princ.* Consentit
cum jure Ducali jus canonicum. Nam Eu-
charistus Papa, *Can. Aliter. 30. qu. 5.*
sancivit: Aliter legitimum non fieri con-
jugium, nisi uxor solenniter accipiatur &
oblationibus à Sacerdote benedicatur: At-
que ita peracta (ait Eucharistus) legitima sci-
tote esse connubia. Et Arelatense Conci-
lium (uti Gratian. *Can. nullus 30. quæst. 5.* re-
fert) præcepit, quod sine publicis nuptiis
nemo nubere, aut uxorem ducere, præsu-
mat. Leo insuper Imp. *in Novell. 29. ait,*
sacræ benedictionis testimonio; matrimo-
nia confirmare jubemus. Adeo, ut si qui
citra hanc matrimonium ineant, id ne ab
initio quidem ita dici, neque illos in vita
illa, consuetudine matrimonii jure potiri
velimus. Quodq; hodiè, nisi benedictio sa-
cerdotis, cum sancta oblatione & precatio-
nibus accedat, forma essentialis matrimo-
nii nondùm adsit, testatur Arnold. Reyger.
in thesaur. juris verb. matrimonium. num. 1.
Paul. Cypræus, *in tract. de jure connub. c. 11.
de sponsali. §. 21.* Hartman. *quæst. illustri 25.*
Wann dann Johan S. die Decken nicht/ wie
es das Fürstliche Landrecht erfodert/ beschla-
gen/ die benedictio sacerdotalis, vnd der
offentliche Kirchgang ermangelt: So kan
auch zwischen beeden verlobten kein consum-
matum matrimonium seyn/ auch sie für kei-
ne Eheleut gehalten werden/ daher dann die
dispositio Landrechtens/ wie Eheleut einan-
der erben/ nicht statt haben kan/ derohalben/
seine Erben das jenige/ was jhm auff sein
Begehren/ in solatium amissæ Sponsæ ver-
trawt vnd zugestelt/ wieder herauß zugeben/
schuldig. Darunter auch die Straff/ welche
der S. seelig/ Löblicher Vniversitet erstatten
müssen/ vnnd von der R. seeligen Gut ge-
nommen/ zurechnen/ vnd dem Kind oder
seinen vorgesetzten wieder einzuräumen.
Solten aber die Sachen/ welche sich in der 16
ordenlichen verzeichnuß befinden/ nicht mehr
enthalben/ sondern bey deß Lebzeiten alienirt
vnd veräussere seyn/ so müssen jedoch die
Erben/ æstimationem vnd den werth darfür

erstatten. Nam, quandò res ipsa haberi non potest, æstimatio solvenda est, *l. si domus.71. §. qui confitetur. 3. ff. de legat. 1. l. non dubium. 54. § fin. ff. de l. 3. legat. venum ff. d. reb. cred. si cert. pet. l. sed pecunia. §. Item quæri potest. ff. de reb. eor. qui sub. tut. &c. l. 1. Cod. de collat. æris, libr.* 10. Auth. *hoc nisi debitor. C. de solut.*

Resolutio tertiæ Quæstionis.

Betreffendt die dritte Frag: Ob das vneheliche Kind / nach gemeinem Keyserlichen Recht / an seines Vattern eigenthumblicher verlassenschafft / welche ihme von der Mutter vnd zweyen Geschwistrigen angefallen / etwas erbe / vnd wie viel? darauff mit wenig Worten decisivè zu antworten / schliesse ich dahin / weil deß Kindts Vatter ohne Testament todts verfahren / vnd weder eheliche Kinder / noch ein Eheweib hinterlassen / daß selbiges Kind / den sechsten Theil / an vätterlicher Erbschafft zu empfahen habe; Liberi enim naturales ad patris successionem non aliter admittuntur, quam civili prole, ac legitimâ uxore non existente, ac ne tùm quidem in solidum, sed in duas tantùm uncias. *l. 8. cum Auth. seq.* Cod. *de nat. liber.* Novell. 89. *cap. 12. & 15. Nov. 18. cap. 3.* Covarr. *in Epit. ad 4. lib. decret. part. 2. cap. 8. § 4. numer. 9.* Ludov. de Sardis, *in tract. de nat. lib. part. 3. num. 2.* Ferdin. Vasq. *lib. 3. illustr. controv. cap. 102. num. 15. & seq.* Borch. *in tr. de gradib. rubr. de success. nat. lib.* Forster. *in tract. de success. ab intest. rubr. de success. nat. in bonu patris natur. conclus. 3.*

Wie nun bey einer jedwedern Frag geschlossen / das halte ich vnterschriebner den Rechten vnd Billichkeit gemäß seyn / jedoch eines jedwedern mehr verständigern verbesserung hiemit vorbehalten / zu mehrem Vhrkund habe dieses / mit eigner Hand vnterschrieben / vnd meinem Insigel bekräfftige Actum Tübingen / den 20. Aprilis.

Samuel Bansovius D. Consiliarius & adsessor Wurtenbergicus.

Ego Christophorus Besoldus jurium Doctor & Professor Tubingensis approbavi.

Consilium CCXCVII.

An Patronus Ecclesiæ cujusdam Ministrum suæ, aut vero Domini Territorii Religioni addictum teneatur præsentare? num. 26. & seq.

Cui jurisdictionis speciei Religionis negotium vel reformatio adhæreat? num. 2. & seq. item num. 18. 19. 20. 21. 22. 23. & 24. ut & 40. & seqq.

An Ecclesia filialis teneatur Matris suæ, sine vero Domini Territorialem jurisdictionem habentis Religionem amplecti? numer. 53. & seqq.

Civitates Imperiales, ut & nobiles immediatè Imperio subjecti non minus, quàm reliqui status in pacis Religiosæ Constitutione comprehenduntur. num. 11. 12. 13. 14. 15. 16. & 17.

DEmnach alle Ständt / mit Nahmen auch die freye Adeliche Vnmittelbare Reichs Ritterschafft der dreyen Craiß in Schwabe / Francken vñ am Rheinstrom / einer vnd anderer zugelassenen Religion, durch den heilsamen Religion-Friden / in ihrem Obrigkeitlichen Gebieth vñ district / so wol dero Religion / Ceremonien vnd Kirchengebräuch / alß auch ihrer vnd der angewendten Gefällen vnd Güter halben / versichere / daß sie mit suspension der Geistlichen Jurisdiction / deren vngerungen geniessen / vnd die Pfarr vnd Schulen zum besten bestellen mögen; Auch solche Ministeria von denen Gütern / als zuvor / besoldet vnd versehen werden sollen / vngeachtet was Religion dieselbige seyen / inmassen angezogener Religion-Frieden im Buchstaben vermag: Vnd aber dabey sich verschiedne Fäll begeben / vnd darüber Zweiffel entstehen will / was darinn den Rechten vnd Reichs constitutionen gemäß sey. Alß wird auff nachfolgende Fäll vnd Fragen rechtlicher Außschlag begehrt.

1. Erstlich wie einem Stande / Graffen / Herrn / von Adel / der an einem Ort hoch vnd nieder Obrig: vnd alle Bottmässigkeit / zu sampt dem Kirchensatz / vnstrittig hat / kein Eintrag geschehen mag: Ob / wann ein

solcher Vnmittelbahrer von Adel/ zwar alle Iurisdictionalia herbracht/ vnd der Catholischen Religion beypflichtte / ein anderer Stand aber Augspürgischer Confession/ allein das jus patronatus vnd præsentandi prætendiren kan ; jhme Catholischen vom Adel; oder hinwiederumb einē von der Augspurgischen Confession / von einem Catholischen Standt / vnter jetzgedachtem Rechten/ ein Pfarherr/ der seiner Religion nicht zugethan / möge præsentirt / vnd von jhme vnwaigerlich müsse angenommen werdē/ oder aber ein solcher / der sich zu sein deß Dorffs vnd Grundherrn Religion bekennen thete.

2. Zum andern/ wann solchem Reichsstandt/ neben dem jure patronatus, die Zent vnd Fraißliche Obrigkeit zustünde.

3. Item zum dritten / wann dergleichen Stand/ allein gedachte Cent: vnd Fraißliche Obrigkeit/ ohne den Kirchensatz angehörig were/ ob derselbige dem vom Adel/ in seinem/ zu sampt dem Kirchensatz vnd jure patronatus atque instituendi vel installandi, vnstrittbar zugehörigen Dorff / möge in der Religion vnd Bestellung der Kirchen einigen Eintrag thun?

4. Wann auch für das vierdt / ein Catholischer vom Adel / die Ober: vnd Dorffs Gerechtigkeit; Ein Evangelischer Stande aber die Cent/ vnd ein anderer Standt/ Closter/ Stifft oder Ort/ das jus patronatus hette; oder hingegen diese Catholisch / vnd jener vom Adel der Augspurgischen Confession beypflichtig weren: ob jhme von diesen beden/ oder deren einem in seiner Religion/ Kirchen-Gebräuch / vnd Bestellung Eintrag geschehen könde?

5. Zum fünfften/ wann ein Standt deß Reichs/ oder ein Mitglid der Ritterschafft/ Augspurgischer Confession/ ein Mutter: vnd Pfarrkirch besitzt/ vnd die Filial davon vnder eines Catholischen vom Adel vnstreitbaren hohen vnd nidern Iurisdiction vnd Obrigkeit gelegen / oder hinwiderumb dieser ein Confession ist / jener aber Catholisch seyn sole/ ob in dieser Filial einige Veränderung nach dem Brauch vnd Ceremonien der Mutter Kirchen geschehen / vnd da dergleichen tentirt würde/ ob der vom Adel seine Vnterthanen von besuchung solcher Filial/ vnd der angemuhteten Ceremonien abzuhaltē befügt.

6. Item zum sechsten/ wann ein Stande oder Ort Augspurgischer Confession den Pfarherr/ vnd ein Catholischer vom Adel den Cappellan in seinem Dorff / oder vicissim zusetzen hätte/ ob dieser Cappellan seiner Religion behaupten köndte?

Demnach mir vnterschriebnen hievor gesetzte sehr schwere / vnd bey gegenwertigen Läuffen ziemblich weit außsehende Fragen/ zu diesem Ende großgünstig vbersendet worden/ daß ich selbige den Reichs Constitutionen vnd Religions-Frieden gemäß/ decidiren wolte: Aiß hat sich zwar/ in Ansehung meiner mir selbst wolbekanter wenigkeit/ mich dessen zuverweigern gnugsam Vrsach gehabt; weil jedoch jenigen/ so angedeute Decision bey mir gesucht/ ich auch in mehrerm zuwilfahren/ mich schuldig erkenn / derowegen wil ich allein zu Bezeugung meiner gehorsamen Gutwilligkeit / vnd gar nicht ad instructionem der Herrn Consulenten (so ohne das dieses Werck viel besser/ dann mir immer müglich/ fassen vnd verstehen) selbiges mit kurtzem eröffnen / waß diß Orts hiervor der Zeit/ bey diesen vnd deregleichen zweiffeligē Quæstionen / ich in Obacht genommen / mir auch anjetzo auff reiffliches nachsinnē/ fürgefallen.

Da dann vorderist zuwissen/ daß bey allen solchen sich ereigenden Zweiffeln / einig vnd allein auff die Reichs Constitutiones vnd Religions-Frieden/ auch deren ex sensu literali hersliessenden Verstand/ vnd vnparteyische usurpantz oder præjudicia, zusehen: Hingegen aber sampeliche considerationes, so ex ratione status vnd eyfferigem Affect, zu einer oder andern Religions-Bekandnuß gäntzlich beseits zusetzen. Angesehen/ da deme zuwider gehandlet/ vnd je ein theil/ etiam invitis publicis legibus, ex zelo, qui non est secundum scientiam, sein Religion, zu deren er sich bekene/ favorisirē oder behaupten/ vnd alle widerige imperitiones, mit weit gesuchten Behelffen/ extra orbitam Constitutionum publicarum, coloriren oder bemäntlen wolt / hierdurch nichts anders / dann bella civilia, vnd innerliche vnauffhörliche Zwitracht entstehen können: Wie die laidige alltägliche Erfahrung klärlich für Augen stelt/ vnd gewißlich alles gegenwertige Vbel/ deme allein zuzuschreiben/ daß man angeregte Cynosuram auß der Acht gelassen/ auch je ein theil ex propriis, & non communibus principiis (quæ puta leges publicæ utrinque receptæ & approbatæ suggerunt) die Religions-streit zuerörtern / vnd diese Decisionem, so jhme beliebet par force, oder auff alle mügliche Weg behaupten wollen.

Hierauff nun etwas näherszu hievor gesetzten Fragen zugelangen/ so seynd etliche præsupposita, utrinque ut puto recepta & approbata, die auch ad Decisionem propositarum Quæstionum, gleichsam einen ebnen Weg machen zu præmittiren.

Nemlichen vnd fürs erste/ das die Enderung der Religion in dem H. Römischen 1
Reich/ heut zu tag/ so viel die Ständt desselben berühret/ einig vnd allein/ der territorialischen oder hohen Landts-Obrigkeit anhangen thut/ auch selbiger/ deme diese gebührt/ oder solche rechtmässig hergebracht/ in seinen Herrschafften/ nach freyem beliebē/ entweder der die Catholisch/ oder Augspurgischer Confession gemässe Religions-Vbung anzustellen

len bemächtigt ist. Gestaltsame dieses auß dem Religions-Frieden / de Anno 1555. §. Vnd damit solcher Fried/rc. klärlich erscheinet/ als daselbsten verordnet: das kein stand deß Reichs/ der Religion vñ Glaubens halber ang sochte: sondern bey den Kirchen Gebräuchen/Ordnungen vnd Ceremonien/ so er in seinen Fürstenthumben / Landen vnd Herrschafften der Zeit auffgericht/oder nachmals auffrichten möchte / verbleiben/ auch einiger Gestalt weder beschwere noch verachtet werden solle.

Nicht weniger würd von den Rechtsgelährten dieser Zeit so wol auch allen Dicasteriis, vnd dem Keyserlichen Cammergericht selbsten/ pro regula perpetuâ,omnique exceptione majori gehalten/ quod hodiè exercitium Religionis superioritati, oder der Landts-Obrigkeit connexum, & jus exercendi ac mutandi Religionem, quasi ipsi territorio infixum existat, ita, ut nunc in potioribus Superioritatis juribus atque generibus ipsa Religio fundetur, & pro eo, qui territorii Dominus est, in casu Religionis mutatæ, præsumptio juris,& de jure militare reputetur. Gilman. *lib. 2. singul. decis. 1.* Reichvvin,*vot. cam.cap. 2.2.p.264 n 10.*

4 Et quamvis nonnulli sint, qui impetrandæ Religionis potestatem,Imperii Statibus competere velint , quatenùs tales existunt; Iustus Springer. *de pac. Relig. cap.6. §. fin. fol.72.* nulla scilicet habitâ ratione, an Superioritas ipsis in loco quæstionis competere videatur.

5 Sicque in Spirensi Civitate libera,Imperioque immediatè subdita, Palatinus Elector in ædicula zu S.Gilgen/ habuit quondam exercitium suæ Confessionis , ab eâ, quam Senatus illius urbis profitetur, diversæ: licet Palatinus in illâ Civitate Superioritatem aut jus aliquod territoriale , vel regale habuerit nunquàm. Symphor.Supplic. *tom. 1. part 1. fol. 216. col. 2.*

6 Attamen non exemplis , sed legibus est judicandum, ac certè, si ullâ in re , maximè in negotiis ad Religionis Constitutionem pertinentibus, multa de facto obtinuere, & pacis , vicinitatisque tranquillioris amore tolerantur haud rarò, quæ non ita conformia sunt juri constituto.

7 Et quemadmodum haud rarenter jurisdictio, aliudve jus jurisdictionale, etiam sine territorio esse potest : ita conventio, consuetudo vel præscriptio (quæ ejusmodi in rebus suppeditant Cynosuram) in casibus quibusdam Statibus Imperii, in aliorum quoque Ordinum districtu , tribuere itidem possunt exercitium Religionis, ubi nullam habent Superioritatem: quæ tamen cuncta , utpote singularia, in consequentiam minimè sunt trahenda.

Et contra verò firma & perpetua regula manet,Reformationem Religionis sequelam esse Superioritatis, & respectu solùm territorialis sublimitatis, immediatæque Imperio subjectionis, Statibus ac Nobilibus competere posse. Quod & præter supra allegatos, firmant Rosacnrb.*cap.29.n. fin.* Matth. Steph. *lib.2. de jurisdict. cap.7.n. 471. & multis seqq.*

Indeque Status Imperiales , ut ferè ubique, ita quoad hanc nostram Constitutionem , Religionisque liberum exercitium, conditionem aliquam necessariò accipiunt, scilicet, ut bona & loca quoque in quibus Religionem mutare vel retinere volunt,Imperio immediatè subsint,eorumque nomine imperii Statum extra controversiam referant & repræsentent. 9

Notissimum enim est in Imperio,prout omnes Fiscales & Mandatorum causæ, hoc quoque docent, quod illi tantùm pro Imperii Statibus habeantur, qui bona ab Imperio possident , quorumque ratione contribuunt, & ad Comitia Imperialia vocantur. Styloque & praxi Camerali personarum qualitas ratione bonorum , regiminis & possessionis consideratur: cùm horum ratione non tantùm præeminentias suas habeant in sessionibus publicis, sed & communia Imperii onera sustineant. Vndè & Principes & Comites Imperii dicuntur, qui Principatum vel Comitatum Imperio subjectum, effectualiter possident: etiamsi ante possessionem ratione personæ, Status non fuerint, latè Schvvanman. *decis. 2.* Vnde etiam evenit, ut Princeps in alterius territorio, quoad juridictionalia contentiosa, habeatur ut privatus, ibique forum sortiatur, *arg. l. extra territorium. de jurisd. & l. fin. de Off. Præf. Vrb.* Kuichen, *de jure super. cap. 4. à princ.* 10

Das ander præsuppositum stehet hierinn/ daß obschon von etlichen in streit gezogen werden will / ob die Reichs-Stätt / wie auch die freye Ritterschafft deß Heiligen Römischen Reichs / in allen für Stände deß Reichs zuhalten : jedoch solchen zweiffel diß orts zubenemmen/ die Reichs-Stätt mit seiner sonderbaren Maß / die freye Ritterschaffe aber/ welche ohne mittel/ der Keyserlichen Majestät vnterworffen / in solchem Frieden (AVCH) dergestalt mit begriffen seyndt/ daß sie obbemelter beyder Religionen halber/ so wol/ als die Ständ von niemanden vergwältigt/betrangt noch beschwert sollen werden. Religion-Fried/ §. vnd in solchem Frieden/ rc. 11

Vnd weil die vocula AVCH *in d. §.* posita, sui natura identitatem , vel similitudinem cum præcedentibus implicieren thut/ Hartm. Pistor. *lib. 2. quæst.33. num.33.* Card. Tuschus, *lit.D. concl. 275* & plerumque includit majora expressis, addendoque auger, 12

etiam in materia strictâ & exorbitanti, Paris. *conf. 46. numer. 30. & seqq. vol. 4.* Alß folget wol schließlich hierauß / daß wolgedachte freye Ritterschafft gleicher gestalt/vnd in allen Puncten deß Religion-Friedens erfrewlich geniessen / vnd sich so wol alß andere höhere Reichs-Ständ / dessen gebrauchen könne: Rosacorb. *pract. forens. cap. 30.* ubi refutat eos, qui dicunt; Nobiles non esse, quoad illorum subditos, sed tantùm quoad ipsorum personas, hujus constitutionis capaces: quod & præjudiciis firmat Dn. Bidembach *Quæst. Nobil. 4.*

13 Ac maximè memoriâ, notatuque dignissimum videtur, quod etiam contra potentissimam felicissimamque Austriacam Domum; Nobilibus Liberis, Religionis impedientem publicam professionem; mandata Decreta reperimus; Symphor. Supplic. *tom. 1. vol. 20.*

14 Jedoch ist dieses mit solcher Maß zuverstehen/ daß/ gleich wie bereit obverstandner gestalt / die Ständ in jhren Fürstenthumben/ Herrschafften vnd Ländern / das ist/ im jenigen territorio, da sie/ alß Ständ deß Reichs/ zugebieten vnd verbieten haben/ vi etiam hujus potestatis, die Kirchen bestellen/vnd ein oder die ander zulässige Religion einführen können: alsoglei cher weiß/ solches die freye Reichs vom Adel einig vnd allein in selbigen Stätten/ Schlössern/ Dörffern/ vnd andern Gütern zuthun mächtig / da sie liberè ju imperiren haben / vnnd zumal die Vnterthanen jhnen vnd dem H. Römischen Reich immediatè beygepflicht / vnd keines Reichs-Stand Lands-Fürst icher Obrigkeit vnterworffen seyn.

15 Ad cujus rei dijudicationem, & cùm dubitatur, an bona vel subditi ejus notæ sint, inprimis inspici solet, an tales subditi in casu necessitatis non alibi, dann in gemeine der Ritterschafft Cassam enntribuirt haben. Symphot. Supplicat. *part. 1 fol. 299.*

16 Aliàs autem Sueviæ Nobilitatis Privilegia, tantùm ad nobilia & libera prædia; nequaquam verò de ea, quæ mediatè Imperio; & alterius Status territoriali jurisdictioni immediatè subjecta sunt, extendi debent vel possunt; Atg. traditor. à Dn. Bidembac. *quæst. nobil. quæst. 1. num. 7.*

17 Quemadmodum generaliter ohne mittel dem Reich vnterworffen seyn / non alio intellectu accipi posse videtur, quàm si bona quoq; quorum nomine principaliter litigatur; itidem immediatè Imperio subsint, eorumque nomine, Imperii Statum impetrans extra controversiam repræsentet & referat: quòd asserit Author Decis. Camer. quæ junctæ sunt observ Schvvanm. *dec. 2. n. 4. & 31.* Ruding. *cent. 4. obs. 10. & seq.*

18 Es ist aber insonderheit allhie vnd für das dritte zumercken/ daß nicht gleich jeniges Gut/ darauff einem Reichs-Stand ein oder das ander Regale, oder etwann ein Obrigkeitliche Gerechtigkeit zuständig ist / dieser Qualität geachtet werden solle/ daß der Adeliche Innhaber der Religion nach belieben zubestellen/ nicht berechtigt seye.

Non enim intuitu quorundam Regalium, & particularium jurisdictionum quæ Status aliquis, in alterius Ordinis cujusdam territorio habet (wann ein anderer Stand/ in solchem territorio das Glait / Förstliche Ober-oder andere Herrlichkeit hergebracht hätte) Religionis Reformatio suscipi, vel prohiberi potest. Rosacorb. *cap. 30. n. 23. &c.* Prout exempla testantur, quod plures Comites, Barones & nobiles, tanquam Status Imperii, vel immediatè Imperio subjecti, in suis districtibus liberum exercitium Religionis à plurimis retrò annis habuerint, & adhùc habeant, licet fortassis quædam Regalia, aut aliæ speciales jurisdictiones aliis Statibus competant. Quamvis enim, qui jura Superioritatis habet, plerunque etiam Regaliorum Dominus sit, ita, ut usu Germaniæ eadem permisceri videamus; non tamen continuò, qui Regalia habet, idem jus Superioritatis sibi ritè adscribit Michael. *disput. de jurisdict. thes. 46.* 19

Et indè Borcholt, præscriptis Regalibus, jura Superioritatis seu supremas jurisdictiones præscriptas non esse, *in explic. cap. un. quæ sint Regal. num. 20.* & Cravetta, jura quædam Regalia apud Civitates & Oppida esse posse, sine præjudicio universalis jurisdictionis, quam Princeps ibidem habeat, *consil. 673. num. 15.* rectè affirmant. 20

Et nec de una specie Regalium ad aliam speciem ejusdem generis, extensio fieri potest: Quia videmus, diversis diversa Regalia, secundum qualitatem locorum & personarum plerunq; concedi, & sic unum sine alio acquiri posse, Zas. *consil. 16. n. 57. lib. 2.* 21

Neque Superioritatis aliquo probato actu, continuò, de cæteris omnibus concludi debet, modò non universalis & territorialis præeminentia alteri Statui competens, aliundè deducatur: hoc quippè, si non fiat, vnnd wann nemblichen ein Adelich Gut keiner Lands-Fürstlichen Obrigkeit vnterworffen; tunc ejusmodi Regalia & jura competunt alteri Statui instar servitutis, salvo nempè manente dominio universali, Nobili possessori competenti. Et Status eò loci, ubi non est in generali possessione jurisdictionis, tantum intelligitur præscripsisse, quantum invenitur possedisse. Bart. *in l. 2. de itin. actuque privat.* Innocent. *in cap. 2. de Cap. Monach. num. 3.* Panorm. *in cap. cùm olim numer 6 de præscript.* Ias. *in l. 3. in princ. num. 36. & seqq. de acquir. possess.* Iacobin. de Georg. *in tract. feud. verbis, & cum mero. numer. 15.* Schurff. *consil. 86. cent. 2.* Ziegler. 22

in comm.

in comm. conclus. §. *Landsassii. num. 74. & seq.* ubi subjicit, quod non infrequens sit, daß zwey / drey oder vier herrige urbes seu Provinciæ reperiantur, ubi unus habet die Lands-Fürstliche / alius Lands-Hocheit / tertius die Wildbann / quartus Förstliche Obrigkeit / alius die Vogtey und Erbgericht. Caspar. Leipold. *de concurrent. jurisd. thes.* 12. Killingar. *de Ganerbi. discurs. 3. num 9.* Ritter. *de homag. cap 4. num. 77.*

23 Sic etiam in Civitatibus Imperiò immediatè addictis, Episcopi, viciniqúe Principes multa jura habent, quæ tamen subjectionē importare non censentur. Vid. Consilium in causa der Statt Friedberg / contra jhren Burggraffen. Sicque Colonia præstat Episcopo Iuramentū; & ad eum à quibusdā judiciis provocatur, Cölnische Statuta, *fol. 8. & 10.*

24 Siqúe Civitas Imperii certa lege, pacto vel conditione subdita alicui Principi sit: aut in eâ Princeps jura quædā singularia (merum puta imperium, vectigalia, salvum conductum, den Förſt vel similia) ex præscriptione, vel conventione habere comperiatur: extra eam tamen conditionem atque jura, isthâc libertate sua, jureque quod ut Imperii Status habet, placidè frui potest: nec ipsum Territorium, aliaque Regalia Principis esse censentur. Sic in Goslaria, Dux Brunsvicensis, insignia quædam obtinet jura: licet ea Imperii Civitas libera sit. Ejusmodi quoque conditionis fuit Noriberga; cùm in ea Marchio Brandenburgensis, Burggraviatum sibi adhûc vindicaret: ut & Magdeburgum, in quo Dux Saxoniæ, similiter Burggraviatum sibi adscribit: quâ de re pluribus egi *in discurs. de jure Imper. Civitatum. num. 12.*

Quæstio Prima.

25 Diesem nach ergibt sich bey der ersten Quæstion, fast für und an sich selbsten / daß einer / so das Jus Patronatus und præsentandi zu Recht prætendiren kan / doch in allweg einen Ministrum Ecclesiæ, benennen müsse / welcher sich zu deß Dorffs und Grundherrn Religion bekennen thue; Dann / weil die Episcopalis oder Geistliche Iurisdictio, in dem Religion-Frieden / §. damit auch obberührte rc. so viel die Ständ / & ita etiam die Freye vom Adel (qui ut modò dictum, hâc in parte Statibus sunt æquiparati) der Augspurgischē Confession beygepflicht / betrifft / gäntzlich suspendirt; also die Ständ unnd Freye vom Adel selbige heutigs Tags exerciren / und Krafft solcher / die Ministros Ecclesiæ confirmiren thun: prout docet Matthias Stephani, *lib. 2. de jurisd. part. 2. cap. 7. numer. 171. 455. 472. &c.* Ita, ut qui exercet summum Imperium, habere etiam reputetur die Geistliche Obrigkeit / tanquàm territorii partem.

26 Demnach folgt hierauß / daß ein Catholischer Patronus, einen Freyen vom Adel / so dz jus confirmandi hat / gar nicht zwingen könne / einen / so anderer Religion zugethan / zu confirmiren. Wie hingegen noch weniger / ein Catholischer Bischoff schuldig ist / einen / so der Augspürgischen Confession verwand / zu dem Kirchen-Ampt zubestettigen.

27 Und da der Patronus jhm ein Gewissen machen wolt / jemand / so nicht seiner Confession, zu præsentiren / stehet ihm solches zuunterlassen frey / und hat alßdann der Episcopus, vel Status Augustanæ Confessionis, jura Episcopi in suos exercens, nach Verflüssung deren im Rechten bestimpter Zeit / selbsten sein Kirch zubestellen Fug und ergeben Recht.

28 Si ergò Jurisdictio Episcopalis; quæ multò major & præstantior est, pacis & quietis gratiâ, quoad Asseclas Augustanæ Confessionis suspensa est, multò minùs sanè jus patronatus aliquid poterit operari: cùm nullam omninò tribuat Iurisdictionem, nec in Clerum, ejusque domesticos; neque etiam in Parochianos, Matth. Stephan. *de jurisd. Eccles. cap. 17. num. 36.*

29 Hierzu kompt noch ferner / daß in dem Religions-Frieden / §. alß auch den Ständen rc. geordnet / wann Catholischen Ständen / in territoriis Augustanæ Confessionis, Rent / Zinß / Gült / und Zehenden zuständig / daß von solchen / wie von Alters / die Sustentation deß Ministerii Ecclesiastici; bestellt werden müsse / ungeacht selbiges ad normam modò dictæ Confessionis geendert worden.

30 Worauß dann zu überflüssender Genüge erscheinet / daß der Religions-Fried / gäntzlich dahin intentionirt / dz jeder Stand oder Freyer vom Adel / in seinem territorio; die Pfarr und andere gemeine Kirchen zubestellen / jhme auch daran ab alio Statu vicino; cujuscunque sit conditionis; kein Hinderung oder Eintrag beschehen möge.

31 Facit hùc, quòd si Patronus minùs idoneum producat, Episcopi (vel in territoriis Augustanæ Confessionis Domini loci) potestas sit, eligere alterum magis aptum, *Novell. 83. tot. tit. extr. d. jure Patron. & t. d. Instit.* Cævall. *pract. quæst. 659.* Aut rescribi solet Patrono, ut mittat aptiorem, arg. *cap. pastoralem. de jure patron.* Jus item instituendi ac destituendi præsentatum, non ex jure Patronatus pendet, sed ex lege Jurisdictionis, adeóque Episcopo competit; aut respectivè Domino loci. Matth. Stephan. *de jurisdictione Ecclesiastici capite 17. numer. 32.*

32 Consuetudo item hancce approbat decisionem: videmus etenim multis in locis Augustanæ Confessionis, Catholicæ Religionis asseclas Ius Patronatus, & Ministros ejus Religionis præsentare, quæ ibi viget; vicissim principes nonnulli Lutherani; in

territoriis Statuum Catholicorum, præsentant & alunt Presbyteros ejusdem Religionis. Et ita judicatum fuit in Camera Imperiali in causa Truchseß contra Episcopum Herbipol. ubi Pago Bußleben in territorio Episcopi sito, pro jure Patronatus præfecerunt die Truchsässen Augustanæ Confessionis Ministrum; Episcopus autem hunc admittere noluit, vid. Springerum, *de Pace Relig. cap. 11.* & Syring. *de eadem mater. th. 44.* apud Arum. *de jure publ. tom. 2. fol. 399.* Idem judicatum in alia causa contra eundem Episcopum, ubi conclusum esse ait dictus Springer; Si Augustanæ Religionis Patronus sit in possessione præsentandi, in ditione Catholicâ, quod tunc nisi Catholicum præsentet, possessionem amittat: quia die Landts-Fürstliche Obrigkeit/ per totum territorium, ut majus, attrahit minus; ita & possessionem Religionis, *hoc est*, ut major qualitas, ad se trahat minorem, *cap. 3. extr. de donat. int. vir. & uxor. cap. accessorium. 43. de R. I. in 6. cum principalis, 178. ff. de Reg. Iur.*

Zumal würde im widrigen Fall der
33 Finis oder Scopus gar nicht erreicht / wann man entweder den Episcopis oder Patronis, solius talis juris, officiique prætextu, Bestellung der Kirchen/ invitis Dominis & Parochianis, gestatten / oder das Jus mutandæ Religionis einräumen wolte. Dann hierdurch stetige Zänck vnd Vnfrieden entstehen würden: Man hätte auff solchen Fall / den gantzen Religions-Frieden/ vielanderst fassen/ die Episcopalem Iurisdictionem, in seinem weg suspendiren/ auch nicht den Ständen/ in ihren Landen/ Fürstenthumb- vnd Herrschafften / die Kirchen-Gebräuch vnd andere gleichmässige Sachen zubestellen/ sondern vielmehr dem Patrono solches Ius assigniren sollen.

34 Ex quibus patescit, jus constituendi Ministerium, Statibus & Nobilibus liberis, vigore territorialis Iurisdictionis, vel immediatæ subjectionis, non verò sub qualitate Ecclesiæ Patronorum, competere.

35 Et cùm Iuris Patronatus, in tota pacis Religiosæ Constitutione nullibi mentio sit facta, evincitur exindè, Legislatores, vel authores istius Constitutionis, nullatenùs hâc in parte, Patronatus illud jus, in mente vel consideratione aliquâ habuisse.

Dahero nicht irret / quod aliàs sine
36 consensu Patroni, Ecclesia vel ejus dispositio mutari non possit, *cap monasterium. cap. rationis. caus. 16. quæst. 7.* Id enim, per Pacis Religiosæ sanctionem, publicæ tranquillitatis ergò, eo ipso mutatum est, dùm Statibus Imperii, Religionis Constitutio transscripta & commissa fuit.

37 Sequeretur tandem etiam ex diversâ opinatione, daß zu Zeiten ein Privatus, ja wol eines Reichs-Stands Vnterthan / seine Landtsherrn oder Obrigkeit / der religion halb Eintrag thun köndte: Si nempè ex jure Patronatus immutatio Religionis dependeret. Cùm sæpissimè soleat fieri, ut jus Patronatus ad personas non solùm omni dignitate & jurisdictione carentes, sed & ad viliores quoque transferatur. Legari enim potest. Cævall. *com. opin. contra commun. quæst. 390.* Illudq; etiam meretricem obtinere posse, Franciscus Vivius decidit, *decis. 134.*

Ac licet jus Patronatus, à jure Episco-
pali planè sit separatum, Matth Stephan. 38
de jurisd. cap. 17. num. 32. lib. 3. & cum eo malè id confundant, Knichen. *de jure territorii. cap. 3. num. 242. & c. 4. n. 509. & alii.* Posito nihilominùs, unum idemque esse; Attamen propter suspensionem Ecclesiasticæ jurisdictionis, juri Patronatus nihil hic tribui poterit: cùm quippè exercitium Religionis, solummodò der hohen Landts-Obrigkeit sit connexum. Petr. Leopoldi *apud Arumæum: discurs. 24. quæst. 3. fol. 689 vol. 1.*

In nobilibus autem, eorumque bonis,
loco der Landts-Obrigkeit id sufficiat, si im- 39
mediatè Imperio sint subjecti: ut hisce in terminis pluribus docet dictus Leopoldi, *quæst. 10. fol. 704.* ubi tradit, hàc in parte tantum respectum haberi, ad qualitatem imme diatis.

Quæstio Secunda, Tertia & Quarta.

Bey diesen Quæstionen/ bin ich in mei-
ner Einfalt/ vnd zwar nach Anleitung hiezobi- 40
ger Deductiou, sonderlich aber dessen / so bey dem dritten præsupposito außgeführt / der Meinung / daß diß Orts auff die Cent- vnd Fraißliche Obrigkeit regulariter nit zusehen/ wann gleich selbige mit dem jure Patronatus concurrire: sondern das Ministerium Ecclesiasticum, sich nach der Ober- vnnd Dorffs-Gerechtigkeit reguliren müsse.

Cùm quippè nobiles immediati, ad 41
quos regulariter die Dorffs-Herrschafft spectat, ordinationem & dispositionem habeant in publicis rebus, Gilman. *libr. 2. decis. sing. 1. num. 17.*

Et regulariter jurisdictio criminalis, ad
universalem Superioritatem demonstran- 42
dam, nihil prodesse censetur: Vti ex Marin. Freccia, *tract. feud.* præclarè docet Thom. Michael, *de jurisd. thes. 56. lit. d.* Vbi ait, ejus insignia muris oppidi apponenda, qui jurisdictionem civilem, non qui criminalem habeter: cum illâ præditus, universalis Dominus illius terræ dicatur, hâc verò (exceptis causis criminalibus) nequaquàm. Cui opinioni adstipulatur Surd. *consil. 323. n. 38.*

Et maximè notandum est, quod scribit 43
Wehner. verb. Vogtey / De consuetudine Vogtey/ vel potiùs vogteylich- vñ botmässige Obrigkeit est, quæ exercetur territorii seu principatus jure. Et is, qui centenam, vel

vel Hohe Obrigkeit habet, non est Dominus territorii, sed sola criminalis ei jurisdictio ibi competit, quamvis quasi duplex esse territorium videatur: tamen Vogteici subditi (ut ita loquar) iuramentum præstant assecurationis, Erb-oder Lands-Huldigung. Knichen. *de iure territ. cap. 4. num. 286. 344. & seqq.*

44 Et criminalem jurisdictionem habentem, nullum subjectionis, sive competentiæ jus prætendere posse, nisi delicto commisso, tradunt Iacob. Butrigar. *in l. 1. ff. de off. Præf. Prætor.* Afflict. *in cap. un. qual. vas. iur. deb. fidel.* Idemque approbat Dn. Reinking. *de regim. secul. libr. 1. class. 5. cap. 3. num. 10.*

45 Derowegen stehet das jus exercendæ Religionis, allein selbiger Obrigkeit zu/ welcher die Unterthanen nicht als ihrem blossen Cent Freyß-Lehen-oder Zinßherrn gelobt vnd geschworen/ sondern mit Erb-Huldigung/ Vogteylicher-Ober-vnd Gerichtbarkeiten/ allen Gebot vnd Verbot/ vnd andern denselben anhangenden Gerechtigkeiten zu gethan vnd verwandt seyn. Reichwin. *vol. cam. c. 2. pag. 288.*

46 Et extant præjudicia in dubiis Cameralibus, verb. Religion-Fried/ & verb. Vogteylicher Obrigkeit/ quæ monstrant, super Religione processu decretos ei, qui saltem habet Vogteyliche Obrigkeit/ & fuit in possessione exercitii Religionis, & postmodum turbatus fuit à Principe vel Episcopo, sub prætextu juris gladii vel meri Imperii.

47 Hæc etiam Quæstio examinatur à Springero, *de Pac. Relig fol.* 101. & Bidemb. *quæst. 3.* qui sine omni hæsitatione, Nobiles etiam merum non habentes Imperium, Reformationem instituere jure posse, concludit. Cui sententiæ etiam Cameralium quamplurimorum suffragantur opiniones, ut videre est, *in Symph. Supplic. tom. 1. part. 1. tit. 3. fol. 211. 215. & 258.* Adstipulatur Rosacorb. *cap. 30. num. 23. & seqq.* Ubi inter alia scribit: Non obstat, cui merum Imperium vel Iurisdictio Ecclesiastica competat; quia hæc est suspensa: neque de jurisdictione, verum saltem de Ducatu, Comitatu & ejusmodi territoriis, in dicta Constitutione fit mentio, quibus verbis strictè inhærendum esse puto: Sonsten würde darauß folgen/ daß ein Stand den andern/ in seinen Fürstenthumben/ Landen vnd Herrschafften/ intuitu meri Imperii, aut alterius Iurisdictionis, die Religion seines gefallens zuverordnen/ von seinem Glauben/ Kirchen-Gebräuchen vnd Ceremonien, mit Gewalt zu tringen vnterstehen/ vnd also den Religions-Frieden betrüben würde: so doch außtrücklich in dicta Pacificatione versehen/ daß den Ständen deß Reichs/ in ihren Fürstenthumben/ Landen vnd Herrschafften das Exercitium Religionis anzurichten/ gebüren soll: vngeacht/ ob schon ein anderer Stand/ in solchem territorio etwan das Gleit/ item Reichs-Steur/ oder etwan an einem Ort illius districtus, die Hohe Obrigkeit haben mag. Quia illud jus exercendi Religionem, ipsis Statibus, qui dominia possident, tributum est, non obstante, quòd quædam regalia & particulares Iurisdictiones, aliis Dominis ibidem competere possint.

Sic itidem suprà laudatus Petrus Leopoldi, apud Atum. *discurs. 24. quæst. 3. & aliquot seqq.* ut & *quæst. ult.* in hanc sententiam plura adducit, ac inter alia ita scribit; Cùm nulla qualitas territorialis, quam requirit Constitutio nostra, in verbis Fürstenthumb/ Herrschafft/ Obrigkeit/ Land/ Leut/ insit der Fraißherrn/ nec exercitium Religionis Fraißherr sibi poterit vindicare. Merum utiquidem Imperium nil confert ad Religionis Exercitium, nec cum eo quicquid habet affinitatis: utpotè, quod in mero jure gladii occupatur, ut nec Herrschafft dici possit: quia de eo non potest universalis jurisdictio prædicari: & possidens merum Imperium, particularem solum Iurisdictionem, & consequenter keine Herrschafft/ Land/ Leut habet, nec ultrà possessa extendi potest. Quibus cùm destituatur der Fraißherr/ Exercitium Religionis, in alterius territorio arrogare sibi nequit. Illi enim actus demùm Lands-Obrigkeit/ & Exercitium Religionis important, qui uniformiter exerciti, & plenariæ Iurisdictionis sunt. 48

Enim verò quia jurisdictio unius loci ab alia longè distat, nostra itaque opinio, quæ irrefragabilem vim obtinet, ubi quis in deß Vogtsherren Lande/ & sic in alieno territorio ex pacto, præscriptione vel consuetudine merum habet Imperium: hæc inquam opinio exceptionem patitur iis in locis, ubi aliis accedentibus adminiculis, die hohe-vnd Landts-Fürstliche Obrigkeit/ pro uno eodemque sumuntur jure. Etenim altum Imperium, von der Landts-Fürstlichen Obrigkeit/ interdum non facilè separari posse videtur; Bidembach. *quæst. 1. num. 10. & seqq.* Quod tamen per jam modò deducta, nec perpetuum, nec etiam regulare est. 49

Sanè merum Imperium, quod sex habere gradus Bartolus dicit, *in l. 3. num. 8. ff. de iurisd.* aliquandò complectitur etiam legum condendarum potestatem, & vocatur Imperium maximum; hocque tum idem est cum Superioritate seu jure territorii, & in hac significatione sumitur für die Landts-Fürstliche Obrigkeit/ Bidembach. *quæst. 1.* & hoc eodem intuitu multa refert idem, *quæst. 7.* ad merum Imperium, quæ criminali jurisdictioni non, sed Imperio territorii, seu ut loquitur Bart. maximo adhærent. 50

Dahero dann die Erfahrung bezeuget/ daß etliche Stände sub prætextu der hohen 51

 oder

oder fraißlichen Obrigkeit/ zumal ein territorialem Superioritatem, deren auch die Religion anhängig/ erzwingen wollen/ davon aber kein gewisse Regul zu setzen/ sondern auß dem herkommen/ variisque actibus & circumstantiis, diß Orts ein gewißheit genommen vnd erkundigt werden muß/ ob die hohe Obrigkeit/ in hoc vel illo certo & individuali loco, der Landts-Obrigkeit zu vergleichen? Dann sich dieses fast jeder Orten varirt/ vnd sehr mercklich endern thue.

52 Gleichwol fürnemblich darauff gesehen werden muß/ ob diese Cent. Fraiß/ oder hohe Obrigkeit/ mehr andere Hohe Iurisdictionalia in sich begreiffe/ oder allein in capiendis & puniendis graviorum delictorum reis bestehe? Quo posteriori casu, minimè territorialem Iurisdictionem, quemadmodum in priori, inducere videtur, aut præsumi facit.

Quæstio V.

53 Bey dieser Frag bin ich nach ebenmässiger Anleitung dessen/ was hieoben außgeführt/ der Meinung/ daß ein Filial sich nicht nach der Mutterkirch/ sondern vielmehr nach der Territorialischen Iurisdiction, reguliren müsse. Et ita consequenter, wann das Filial vnd Mutterkirch/ in diversis pagis, diversorum Dominorum, diversæ Religionis gelegen/ da ein jeder seine absonderliche omnimodam jurisdictionem hat/ kan je einer seine Vnterthanen abhalten/ ne sacra aliena frequentent.

54 Non enim usus Parochiæ, ein gemeiner Kirchgang/ vel contributio ad refectionem Ecclesiæ, vel simile aliquod Ecclesiasticum jus, hoc in casu considerari potest: cùm jurisdictio Ecclesiastica Ordinarii Diœcesani, nihil hic operetur.

55 Quemadmodum ergò Ecclesiastica jurisdictio, quæ multo major, majorisque est momenti, per Constitutionem de Pace Religionis est suspensa, nec in alieno territorio, etiamsi in diæcesi illud situm sit, exerceri potest, per supra deducta. Ita multò minùs, Status vel Nobilis aliquod Ecclesiasticum Ius, so sonsten der Mutterkirch de jure competiren möcht/ extra territorium prætendere potest.

56 Præsertim cùm usus Parochiæ communis, territorii Iurisdictionem minimè concludenter probet, Luchin. de Curte, *pro Communitate terræ Sanctæ Salvatoris. vers. sic. septimo adducunt.* Thom. Michael. *de iurisd. th. 55.*

Gleichwol bleiben einem jeden Theil/ die jenige Commoda, intra den oder nutzbarkeiten/ die jhme von alters hero gebühret/ welche er als dann zu vnderhaltung seines Ministerii anzuwenden befügt ist.

57 Sonsten wird dieses Streits der Filialen halber/ in der Catholischen gravaminibus auch gedacht/ vnd darauff in Apologia Protestantium de Anno 1594. ad Cæsaream Majestatem, contra prædicta gravamina perscripta, widerantwortlich vnter andern gesetzt: was die klagende beschwerung von Filialn anlangt/ ist man Evangelischen Theils gehört/ was denen der Religion-Friede/ so wol auch jus commune der Mutterkirchen halber zugibt/ dabey sie es auch dißfals verbleiben lassen.

Es ist aber meines einfältigen ermessens/ dem Religion-Frieden gar gemäß/ daß man nicht auff die Mutterkirch/ sondern viel mehr auff die Landts-Ober: oder Dorff-Gerechtigkeit/ das Absehen nemmen thue: dann je sonsten bereits hieob verstandner massen/ die in dem Religions-Frieden/ vor allen andern intentionirte Ruhe vnd Einigkeit/ in keinen Weg erhalten werden köndt/ da man nicht die Weltliche Obrigkeit/ sondern hoc vel illud Ecclesiasticum jus, pro Cynosura halten/ vnd einigem Geist: oder Weltlichem Stand/ sive etiam nobili immediatè Imperio subjecto, gestatten wolte/ daß er in deß andern territorio, sub prætextu ejusmodi Ecclesiastici juris, das geringste turbiren/ will geschweigen die Religion endern wolte. 58

Es weren zu gleich die Compilatores oder Concipisten deß Religion-Friedens/ à detestabilis oscitantiæ vitio schwerlich zu liberiren/ wann damalen dieses die Meinung gewest/ daß man in jure mutandæ Religionis etwas anders/ dann die Fürstliche oder Landts-Ober: vnd andere dergleichen Herrligkeit in considerationem ziehen/ doch selbiges/ vel saltem unico verbo nicht exprimirt/ sondern allerdings außgelassen hetten. 59

Quæstio VI.

Auß diesem allem/ so anhero erwehnt/ last sich auch die sechste Quæstion leichtlich decidiren/ vnd muß nemblich solchem nach dahin geschlossen werden: daß einer vom Adel/ so die Dorffs-Gerechtigkeit hat/ auch dessen Gut oder Dorff gantz mit keiner Landts-Fürstlichen Obrigkeit behafft/ zu denen sich daselbst befindenden Pfarren oder Capplaneyen/ keinen Ministrum oder Sacerdotem anderer Religion zu zulassen/ gettrungen werden könne: ob gleich ein anderer Stand solche Pfarr oder Capplaneyen/ als ein Patronus zu bestellen hette. 60

Patronus enim sine consensu Episcopi, & ita in Ecclesiis Augustanæ Confessionis, sine consensu Consistorii vel Domini loci (qui nunc Episcoporum sunt loco) neque instituendi, neque destituendi Clericos, aut de bonis Ecclesiarum disponendi, vel quoque super dissensionibus aut Schismatibus, in Religione sese intromittendi, plane nullam habet potestatem. *cap. 1. cap. licet in corrigendis. cap. irrefragabili. de offic. Iud. Ordin.* 61

cap. licet Heliæ. extra de Simon. can. præcipuè. cauf. 11. quæst. 3. Matth. Coler. *consil. 34. num. 125. & seqq.*

Vnd dieses hab ich einfältiger meinung/ zu gehorsamer vnderdienstlicher Willfahr auffsetzen wollen: doch gantz nicht der meinung/ hierdurch einiger weiß jemanden etwas zu præjudiciren/ vorzuschreiben/ oder solche sehr weit außsehende schwere Fragen zu decidiren: sondern allein zu fernerm nachdencken/ etwas geringe Vrsach zu geben. Vm sonst deß willfährigen gehorsamen erbietens/ auff großgünstiges begehren/ mein diß orts habende gemüths meinung/ weiters zu bestärcken/ oder auff bessere erinnerung/ davon zu weichen; vorderst aber den hochansehnlichen Herren Consulenten in allem nach eusserstem vermögen zu dienen. Signatum Tübingen/ den 28. Iunii, Anno 1628.

Christoph. Besold. IC.

NB. Hoc præcedens consilium, ut & duo proximè sequentia extant quoque inter Excellentiss. Viri Dn. Christoph. Lehenmanni Acta pub. de pace Religionis. *lib. 3. cap. 49 & seqq.* ubi *d. cap. 49. in fin.* hæc sequentia de jure emigrandi (an nimirum illud liberrimæ sit voluntatis, an verò necessitatis? Et utrum nobiles mediati vel immediati aliena sacra extra Domini Territorium frequentare queant) subjiciuntur.

62 Von dieser Frag köndte gleich wol sehr weitläuffig gehandlet/ auch allerhand argumenta auff die Bahn geführt/ vnd damit sehr scheinlich bestärcket werden/ daß ein Reichs Stand auch in denen Orten/ da er die Landts-Fürstliche Obrigkeit vnstrittig hat/ dennoch die von Adel/ auch dero Diener vnd Gesind/ ob sie gleich einer andern Religion, nichts desto weniger daselbsten wohnen/ vnd jhr gewissen frey zu lassen schuldig seyn solle.

Idque Herman. Esaias Rosacorb. *cap. 29. fol.* 48. humanius esse ait, cùm in animo Religio consistat, & ideo meritò libera esse debeat. Et sanè Nobiles etiam Landsassios quoad ipsos & familias ipsorum, libertate Religionis eatenus gaudere, ut aliena sacra extra domini territorium frequentare, nec ad Catholicam Religionem cogi queant, testari videtur causa Comitis in Ortenburg contra Bayern. ubi A. 74. 14 Ian. & A. 75. 24. Ian. non solum mandata sine clausula à Camera decreta, Duci que injunctum fuit, ne Comitis domesticorum conscientia perturbaretur. *Symphor. supplic. fol.* 200. & 203. sed & idem manifestè prodit transactio eorundem, ubi expresse habetur, daß der Graff allein für sich vnd sein Gemahl die Religion gebrauchen solle. So viel aber Comitis Hoffmarck Güter vnd derselben vnderthanen belangt/ so in dem Hertzogthumb Bayern gelegen/ soll denselben der zulauff in die Ortenburgische Kirch/ so wenig als deß Fürsten Vnderthanen/ verstattet werden/ Spring. *d. pac. Relig. cap. 10. fol. 99.* alia exempla habet Mindanus 1. *cap. 30. num.* 10. & pro eadem propugnat Cranius *de pace Relig. part. 1. problem.* 2.

Eadem etiam quæstio votis Cameralium sibi invicem reluctantibus acriter ventilata fuit in causa Drolßhagen contra Münster. Nobilis ille erat Westphalus, Episcopi Monasteriensis vasallus ac subditus, & infantem contra Ecclesiæ Romanæ ceremonias secundùm ritum Augustanæ Confessionis in arce sua baptizari curaverat, ideoque ab Archidiacono Monasteriensi citatus fuit, & demum ad Cameram appellavit, qua de lite (quam *Spring. cap. 6. fol. 69.* adhuc sub judice esse ejusque decisionem una cum aliis articulis diem revisionis, vel potius statuum Imperii declarationem, expectare dicit) pluribus agitur *in Symph. supp. tom. 1. tit. 3. fol. 222. &c.* 63

Si item ab exemplis est judicandum, in Comitatu Hohenbergensi, & marchionatu Burgoviensi, multi Nobiles territorialem qui agnoscunt jurisdictionem, ratione bonorum, quæ obtinent: non tamen Religionis Augustanæ confessionem abjurare coguntur, sed tam ipsis, quàm conjugibus ac liberis, ut & certo numero famulorum & ancillarum, salva ac immunis relinquitur conscientia: Conciones vicinorum pastorum adeundi, infantes in locis Augustanæ Confessionis, sacro fonte abluendi, non permittitur facultas, haut tamen Pastores reformatarum Ecclesiarum in suas domos & arces vocare, ut ibi SS. Cœnam administrent, vel similem aliquem actum exerceant, permittitur. Alibi cum Nobilibus, uxori & liberis conscientiæ libertas conceditur, ministris verò Catholicis uti coguntur. 64

Jedoch wird diese meinung von Francisco Burckardo in der Freystellung *part. 3. cap. 27. & seqq.* weitläuffig bestritten. 65

Wie dann auch de jure sive beneficio emigrandi, an nimirum illud liberrimæ voluntatis, num verò necessitatis sit, ob nemblich ein Landts-Fürst alle/ so nicht seiner Religion, außschaffen könne gar widerwertig gestritten wird/ vnd nicht allein dißorts die Catholische vnd Evangelische offters in Zwitracht kommen/ sondern auch je ein theil bald diese bald jene opinion, je nach dem es einem statui oder affect zu schlegt vnd beliebet/ defendiren darff. Vnd zwar thun auff der negativâ, & quod illud jus liberrimæ sit voluntatis jenige bedarren/ so auß dem Religion-Frieden ein freystellung machen/ vnd auch den vnderthanen/ Canonicis vnd geistlichen ein 66

ein libertatem professionis, cujuscunque Religionis zugeben wollen/ Mindan. 1. *de process. cap.* 30. Springer. *de pac. Relig. cap.* 7. Rosacorb. *cap.* 31. Thom. Michaël. *de turud. thes.* 49. Cranius *part.* 2. *problem.* 1. & *seqq.*

67 Hingegen will Franc. Burckard. in der freystellung *lib.* 1. *cap.* 7. nicht zu geben / daß diß orts die Unterthanen einige Freyheit haben / sondern das beneficium emigrandi vel onus semet accommodandi vor die Hand nemmen müssen. Dahin dann fast die Camerales incliniren wollen / ut apparet ex Simphor. Supplic. *tom.* 1. *fol* 99.

68 Welches auch meines einfältigen vermeinens / da man vnpartevisch vnd ohn allen affect davon reden will / der vermutenden intention deß Religion-Friedē am nächstē: angesehen / der Religion-Fried allein zwischē der Kayserl. vnd Kön. Maj. vnd auch Chur-fürsten / Fürsten vnd Ständen deß Reichs / vnd nicht mit den Vnterthanen auffgerichtet / dieselbe auch principaliter nicht angehet.

69 Welches dahero nochmehr erscheinet / weilldie Vnterthanen der Ständ nicht paciscirt, oder gegenwertig gewest / auch sie die Ständ probaliter favorem jhrer vndergebnen / wider sich selbst zu paciscireu nimmermehr gemeint gewesen. Dann einmal solches allerseits Ständen beschwerlich were / vnd nochmehr Vnruh erwecken würde / wann ein Stand oder vom Adel / wider sein Willen / wideiger Religion Vnderthanen gedulden müste.

70 Jngleichem gehet der Passawische Vertrag §. es sollen auch die jetzige Kriegs übungen / rc. allein dahin / daß die Stände Augspurgischer Confession verwand / die andern deß H. Reichs-Stände / so der alten Religion anhängig / Geist- oder Weltlich gleicher Gestalt jhrer Religion Kirchen-gebräuch / Ordnung vnd cerimonien / auch jhrer Haab Gütern / ligenden vnd fahrenden / Landen / Leuten / Renten / Zinsen / Gülten / Ober- vnd Gerechtigkeiten halber vnbeschwehrt / vnd sie derselben fried- vnd ruhiglich gebrauchen vnd geniessen lassen sollen. Von den Vnderthanen aber wird ledig nichts gemeldet. Nun ist der Passawische Vertrag / gleichsam das fundament, hernacher drauff gefolgten Religion Friedens.

Es will nicht weniger dieses ein durchgehende general practic werden / nicht allein bey den Catholischen / sondern auch bey den Evangelischen in effectu selbsten / als welche die einziehung der Clöster vnd außschaffung der Religiosen / so nach dem Religions-Frieden beschehen / einig vnnd allein auff die Landts-Obrigkeit gründen / rc.

Consilium CCXCVIII.

An nobiles immediati, in alterius Territorio Bona possidentes, ad illius territorialis Domini Religionem amplectendam cogi possint?

Et an nobiles in alterius Territorio bona possidentes, inde sub ejus jurisdictione existere, ac Bona illa de istius Territorio esse, statim dicantur?

Qui insuper dicantur Landsassii: & quid sit die Landsässerey?

DEmnach sonderlich in dem Rheinstrom von vhraltem Herkommen / daß die freye Reichs vom Adel in Statt vnd Dörffern / Häuser vnd Güter besitzen / darinn von vnverdencklichen Jahren sie vñ jhre löbliche Vorfahren sich selbst auffgehalten / oder jhre Diener darinnen wohnen lassen. Beneben aber je vnd allwegen diese immunität vnd Freyheit hergebracht / vnd ohn vnderbrochen geniessen / daß beedes solche Häuser vnd Güter weder mit Steur noch andern beschwerden belegt / also auch die Jnnwohner mit keiner Ober- oder Botmäßigkeit angefochten / sondern für allerdings exempt vnd recht frey gehalten worden: als wird gefragt / ob die Jnnhabere solcher Güter auffs wenigst in jhrem Gewissen vnderwirt gelassen / oder der Religion halb / so sonst solcher Orten von newem eingeführt / beschwerdt werden können?

1 Worauff nun mein ringfüges bedencken zu entdecken / wie wegen dieser Güter / so vnter eines oder andern Stands Landts-Obrigkeit gelegen / vnd da die vom Adel nur ein Wohnung haben / auch sich quoad illa bona andern Burgern / quò ad onera inprimis realia, gleich halten müssen / ich der gäntzlichen Meinung verbleibe / daß nemblich in sämbtlichen Gütern so wol die vom Adel / als andere sich deß beneficii emigrandi gebrauchen / oder in den Kirchen Ceremonien dem Domino territorii accommodiren müssen: Als will mich hingegen in allweg bedüncken / daß es viel ein andere Bewandnuß mit obverstandnen freyen Adelichen Sitzen habe / als welche / ob sie gleich in hujus vel illius Status territorio gelegen / doch nicht de territorio ejusdem zu achten. Jn bedenckung berichter massen / alle actus territorialis superioritatis, tàm res quàm personas inhabitantes qui con-

concernunt, diß orts niemaln exercirt oder hergebracht/ auch diese exemption, immunitát vnd Freyheit von den Römischen Kaisern durch vnterschiedene Kaiserliche Rescripta confirmirt vnd bestätigt seynd.

2 Jnmassen dann solche Güter jeder Zeit in die Adenliche Ritter-Truchen jhre Contributiones geliefert / auch dero Jnnwohner oder Eigenthumbs-Herrn/ & etiam illorum ratione niemalen verklagt/ berechtigt / oder pro hominibus jurisdictionalibus, vnd Landsässen gehalten worden.

3 Auß welchem dann erfolget/ daß/ weil die Jnnhabere vnd Besitzer solcher Güter nicht für Landsassen oder Vnderthanen zu achten/sondern allerdings/non obstante tali Domicilio, exempt vnd Freye vom Adel verbleiben/auch über ihr Hauß-Gesinde/ sie vnd kein anderer / quatenus intra terminos illorum bonorum existunt, vel delinquunt, zu gebieten hat/daß dannenhero jeniger Reichs-Stand/dem die Statt oder Dorff zugehörig/ sie en jhrem Gewissen nicht binden/viel weniger zu Verkauffung dergleichen Freyen Güter anhalten könne.

4 Cùm Religio sit jurisdictionis sequela, adnotante Collectore Symph. *tom. 1. part. 1. consult. in materia Relig. num. 29. ex §.* Vnd damit Acconsentit Dn. Mager. *de Advocat. armat. cap. 16. num. 596.* Et pluribus illud etiam probavi in responso priori.

5 Zu welchem dann noch ferner dieses kompt/ daß in specie die Religion anbelangendt/ die Domini territorii nun von vnverdencklichen Jahren hero/ob sie gleich anderer Confession beygepflicht gewest/ dannoch er in diesen Adelichen Gütern dergleichen etwas anzumassen/ vnd der Jnnhaber Gewissen zu binden sich niemaln vndernommen.

Nun bestehet die Tranquillität deß Heiligen Römischen Reichs/ auch Fried vnd Ruhe der Teutschen Nation darinnen/ daß jeder Theil bey deme/ daß er nun lang jnngehabt/ verbleiben/ vnd so wol den Catholischen/ als Evangelischen kein Eintrag geschehe.

6 Et vulgò etiam vulgatum est, potestatem Religionis & reformationis acquiri ac confirmari præscriptione, hancque præscriptionem alterutrius Religionis liberè exercendi, nasci ex quasi possessione exercitii hujus, per spacium 40. annorum continuata. Gylman. *rer. iudic. lib. 5. num. 4. fol* 724. Tanto enim temporis spacio res Ecclesiæ hodiè acquiruntur. *Novell. 111. & 131. cap 6. & c. cùm personæ. §. quòd si de privil. in 6.* Donell. *lib. 5. Comment. cap. ult. lit. m.* Berlich. *part. 2. conclus 7. num. 2.* Modò illa quasi possessio non interrupta, & nec vi nec clàm, nec precariò exercita fuerit: idque ad exemplum servitutum, quæ tali modo acquiruntur, *l. 2. Cod. de servit. l. 1. §. ult. ff. de aqu. pluv. & l. ult. in fin. Cod. de servit. l. 1. §. ult. ff. de aqu. pluv. & l. ult. in fin. Cod. de præscr. long. temp.* & arg. eorum quæ de jurisdictione scripsit Thom. Michael. *de iurisdict. concl. 66.* maximè cum & autonomia nostra, *ἀναλογικῶς* servitus dici mereatur, arg. *l. 15. ff. de servitut. & l. de pupillo. §. 9. de novi oper. nunc.*

7 Quam in rem etiam præjudicium allegat Gylman. *in decis. caus. M. contra* Wirtzburg. ibi Daß Supplicant, die Freye Vbung der Augspurgischen Confessions-Religion, über die 40. Jahr / in rühiger Posseß gehabt. Et consentit Cranius, *de pace Relig. part. 2. in fin.* ubi etiam Syringum adducit.

Vnd obwol sonsten jeniger/ so in einem andern territorio wohnen thut / eo ipso der Lands-Obrigkeit/vnd dannenhero rührenden Beschwerden vnterworffen zu seyn geachtet wird.

8 Propriè enim quis subditus dicitur ratione domicilii habitationis, text. *in l. domicilium. ff ad municipal. & in l. si in patria. Cod. de incol. lib. 10 gl. ordin. in Clem. un. §. eisdem. in verb subditos de foro compet.* Dec. *in cap. ad nostrum. num. 3. de appellat. & consil. 661.* Socin. *in cap. licet. num.* 8. Felin. *ibid. num. 23. de foro compet.* Alex. *in l. pen. n. 12. ff. de iurisd omn. iud.* Gail. *de pignor. obs. 15. num. 2.* Domicilium quippè, Iurisdictioni Provinciali, ibi habitantes subjicit, gloss. *in d. Clem. unic §. eisdem verb. subditos.* Surd. *consil. 313. num. 66.* Coler. *de process. execut. part. 2. cap. 1. num. 23.* Thom. Michael. *de iurisd. concl. 57. lit. b.* atque in inhabitantem, Domino loci omnimodam tribuit jurisdictionem, Cacheran. *consil. 9. n. 18.* Menoch. *consil. 1000. num. 23 libr. 11.* Gail. *de pignor. obs. 15. num. 7. & seq.* Moichsner. *decis 9. num. 11. lib. 1. tom. 2.* Rosenth. *de feud cap. 6. concl. 85. num. 9. lit. m.* Hinc est, quod ratione domicilii, subjiciatur quis legibus ibi dominantis; quia fit quasi Civis, Grammat. *consil. crim. 27. num 31.* Menoch. *consil. 692. num. 3.* multos citans Tiraquell. *de retract. consangn. §. 9. gloss. 2. num. 22.* Surd. *consil. 313. num. 66.*

9 Quo intuitu Georg. Everhard. *vol. 2 consil. 14 num. 23.* scribit: Nobilis in Civitate aliqua constituens domicilium, fingitur esse duplex homo: scilicet Nobilis, etiam secundum hanc considerationem subjacet Statutis & Magistratui Nobilium. Item, ut quilibet alius, habens domicilium in Civitate: & secundùm hanc considerationem pro contractibus ibi celebratis, nec non ratione eorum & aliorum, quæ concernunt domicilium, Statutis & Iurisdictioni Civitatis subjicitur. Cùm enim in uno concurrant duæ qualitates; perindè judicatur de illo, ac si concurrerent in personis diversorum: Arg. *l. fin. §. 1. hac actio. ff. naut. caup stabul.*

10 So hat aber diese Regul einen vnzweif-

fen/,

fenlichen Abfall/ in den freyen Reichs vom Adel/ vnd jhren exempten Gütern/ welcher halber sie gar keiner Lands-Obrigkeit vnterworffen/ noch für Landsässen zu halten: ẽynd: gestaltsame dañ eben hierinn/ ihr aller Orten bekandte Freyheit bestehet/ auch die Freye Reichs-Ritterschafft in Francken/ Schwaben vnd Rheinlanden/ eo ipso, von denen vom Adel/ in Sachsen/ Bayern vnd andern Orten/ da die Landsässerey in schwang gehet (davon auch nächst erwehnte Decisio Dn. Georgii Everhardi zu vernemmen) vnterscheiden werden. Besonders aber würde die Freyheit deß Rheinländischen Adels (so wenig Stätt oder Flecken/ sondern allein Freye Sitz vnd Wohnungen/ in andern Ständen zugehörigen Oertern haben) gäntzlich erloschen vnd zu Wasser gemacht/ da man jhnen diß orts dergleichen Traverses schaffen wolte.

11 Et constat sanè, Nobiles in Germania duplices esse; alii enim sunt Landsässen/ vel etiam Stattsässen/ alii Freye vom Adel. Nobiles Landsassii ii censentur, qui generis quidem præfulgent nobilitate; attamen Principi vel Statui alicui in Imperio, subditi sunt hominesque jurisdictionales existunt: quibus in omnibus mandari ac præcipi potest, Schvvanman. *decis.* 10. *num.* 31. Estque hic Landsäß nihil aliud, quàm Nobilis subditus. Verbum autem Landsäß & Landsässerey/ derivantur von deß Landes-Sitzen: undè & aliàs Hindersässen dicuntur, Meichsn. *tom.* 2. *part.* 2. *dec.* 8. *n* 430. & *c fol.* 798.

12 Correlativum der Landsässerey/ territorialis jurisdictio habetur, Lands-Fürstliche Obrigkeit. Vigore ergò der Landsässerey/ omnes in territorio Principum suorum domicilia, Castra & Pagos habentes, tanquam subditi tractari queunt: salvis tamen Privilegiis, quibus ubique Nobiles præ Rusticis gaudent, pro cujusque loci consuetudine.

13 Sed hæc omnia cessant, ubi exemptio est in promptu, cùm residere in alterius territorio, non statim subjectionem importet, quod edocere volunt Dd. nostri, dum tradunt, aliud reputari: esse de alicujus territorio, aliud in territorio, Cravett. *consil.* 673. *num.* 11. *tom.* 4. Michael. *de iurid. thes.* 60. Hinc sunt & possunt esse in Principum territoriis, multa loca exempta, quæ non de territorio, neque sub iurisdictione & Imperio sunt. Parique hic incedere putatur gradu, locum esse extra territorium, & ratione situs in districtu alterius Principis, sed exemptum, seu non sobjectum, Wesemb. *consil.* 33. *num.* 20. Schrad. *part.* 9. *pr. sect.* 4. *num.* 157. *fol.* 554. *tit.* 1. Cöpen. *quæst.* 48. *num.* 18. Ias. *ad l. fin. num.* 11. *de iurud.* Et quis non videt, maximam in illis clausulis differentiam residere; in eines Fürsten Land vnd Obrigkeit/ vnd vnter eines Fürsten Obrigkeit sitzen? Bidenbach. *in qq. nobil. quæst.* 1. *num.* 16.

Ac quoque nominatim hâc in parte mecum consentit, Amplissimus Dn. Martin. Magerus, qui in nunquam satis laudato suo Tractatu, *de Advoc. arm. cap.* 6. *num.* 676. & *multis seqq.* ad quæstionem illam, ob ein Fürst/ in Krafft habender Lands-Fürstlicher Obrigkeit/ sich über alle im Land gesessne Adels/ oder andere Personen/ deß Landschutzes anzumassen vnd zu gebrauchen habe? cum distinctione respondit, & inter alia ait: Aut disquisitio est de illis Principum territoriis, ubi Landsässerey viget, & tunc cùm Iurisdictio Principalis territorii, die Lands-Fürstliche Obrigkeit propriè ad Lansassen/ ut mediatos Nobiles, & alios inibi habitantes extendatur: dicendum est, Principes super iisdem protectionis jus exercere posse: quia iis in locis larem foventes, tanquàm Hinder- vnd Landsässen/ Principi per omnia subditi sunt, & habentur. Porrò addens: jam verò, de altera quæstionis parte non difficile erit, à natura contrariorum judicium ferre, nimirùm in illis locis, ubi nolla viget Landsässerey: tametsi Nobiles immediatè Imperio subjecti, in hujusmodi Principis territorio habitent, in eove nobilia & libera prædia vel arces habeant, nullum tamen in eos defensionis jus Principi permittitor. 14

Ac *cap.* 6. *num.* 685. subjungit: Nobiles immediatè Imperio subjecti, licet in territorio Principis, deß Lands-Fürsten/ bona possideant; non tamen sub ejus jurisdictione existunt, & quoad Superioritatem, jurisdictionem, ac protectionem, rectè dicuntur extra districtum esse: idque Cameralibus præjudiciis confirmatum est, qualia etiam ibidem annectit. 15

Indicia porrò der Landsässerey/ quamplurima sunt: si quis putà der Landschafft incorporirt/ à Principeque ad Comitia vocatus, compareat. Gail. *de arrest. Imper. c.* 7. *num.* 10. & 14. Si Contributiones seu collectas, exsolvat: so er mit den Landsteuren/ welche ein Lands-Fürst/ mit Bewilligung seiner Landschafft aufflegt/ anligen/ vnd gemeine Landtsbürden tragen muß/ Wehner. *in verb* Landsäß. 16

Est & Testimonium omni exceptione majus, probatioque probata der Landsässerey/ homagium seu juramentum subjectionis, vernacula nostra lingua, die Erb- vnd Landes-Huldigung Pflicht/ vocitata. Natta, *consil.* 628. *tom.* 3. *num.* 1. Gail. *de arrest. c.* 6. & 7. Tilem. de Benign. *decis.* 2. *vol.* 6. *fol.* 81. Stephan. *de iurid.* 2. *cap.* 7. *num.* 209. 17

Porrò subjectio approbatur ex justitiæ administratione, si nempè nobilis tàm in personalibus, quàm realibus, activè & passivè, in Domini Curia agere tenetur, wann er bey einem Fürsten Recht nemmen vnd geben muß: Acta Ortenburg contra Bayern/ *fol.* 471. *in fin.* Gail. *de arrest. cap.* 7. *num.* 14. 18

Undè

Vndè & vulgarum illud, qui te judicat, Dominus tuus est, Rom. *consil.70.volum.5.* Menoch. *consil. 75. num.22. & consil. 21. num. 10.* Et ut paucis me absolvam, illa sunt patognomonica signa Landsassiatus, ex quibus ritè concludi potest; à Nobile, Ducem, Principem vel Comitem, pro suo agnosci Domino, für seinen Erb- vnd Landts-herrn: indè enim subjectio patescit, & territorialis jurisdictio evicta putatur.

19 Enim verò, quia contrariorum eadem est ratio, cùm itaque ex jam deductis, facilè quivis cognoscere queat, qui nobiles Landsassii sint: simul quoque neminem latere poterit, quinam nobiles liberi existant, Freye Reichs vom Adel/ rc. scilicet, qui nullum Statum pro Domino & Magistratu agnoscunt, nobiliaque & libera sua habent prædia, aut domicilia; solique Imperatoris, vel ob jurisdictionis concurrentiam, Cameræ parent mandatis, & præceptionibus, Bidembach *quæst.3.num.7.*

20 Probatur autem hæc immunitas, id est, liberi, immediatique Imperio subjecti reputantur Nobiles, qui quoties conventus celebrantur, der Freyen Ritterschafft/ ad istos vocantur: si cum Nobilium Circuli, in causa necessitatis, se Imperio subventuros promittunt, ii, de omnibus suis bonis non alibi, dann in gemeinen der Ritterschafft Kasten/ aliquid contribuunt, Symphor. *part. 1. tit.4.fol 299.* Sicque etiam libera bona suntquæ tali subjectione, ab antiquo immunia extiterunt.

Auß welchem allem dann zu vernemmen/ daß vermutlich dem alten wol löblichen Herkommen zuwider gehandlet/ auch sonst merckliche Consequentien nach sich führen würde/ da man diß orts sub prætextu Religionis, ejusque zeli, der Freyen Reichs Ritterschafft ein einwurff thun wolte.

De quo tamen experti, jurisque publici & arcanorum Imperii magis gnari, censebunt.

Ego, hæc ullo absque præjudicio, vel affectus studio, volui referre.

Christoph. Besoldus. D.

Consilium CCXCIX.

Ob eines Orts Schutz- vnd Schirmherr/ einem vom Adel/ dem alle jurisdiction desselbigen Orts zuständig/ der Religion halber maß zugeben habe: Auch was sonsten die Schutz- oder Schirms-Gerechtigkeit auff sich tragen thue?

DEmnach hin vñ wider in dem Kreich-Gaw vnd anderer Orten/ etlich vnderschiedliche Freye Adeliche Dörffe/ vnd Güter sich befinden/ daselbsten ein Geist oder Weltlicher Stand deß Heiligen Römischen Reichs/ die Schutz vñ Schirms-Gerechtigkeit von Alters hero gehabt/ auch etlicher Oerter deßhalber die Vnderthanen in Huldigung nemmen thut: hingegen aber deme vom Adel alle Iurisdiction zustandig ist. Als wird gefragt/ ob diß orts der vom Adel/ in seinem exercitio Religionis, von dergleichen Schirmherrn molestirt/ gehindert/ oder jhme/ wann er die Religion endern wolt/ einiger Eintrag von Rechts wegen beschehen köndt?

1 Auff diese Frag wird von Hermanno Esaia Rosacorb. *pract. forens. cap. 29. ad fin.* recht geantwortet/ quod Schutz vnd Schirm nihil tribuat ad effectum mutandi religionem, prout nec Ius Patronatus, nec investitura aliquid hic operetur: aliter enim, & jurisdictioni Ecclesiasticæ majori locum fore. Idque maximè obtinere debere, quando non agitur de mutanda religione, sed ea conservanda, quæ diu aliquo in loco obtinebat.

2 Weil auch in vorgehendem Bedencken allberett außgeführt/ daß selbiger allein das jus mutandæ vel conservandæ Religionis habe/ dem die Landts-Obrigkeit oder sonsten omnimoda, universalisve jurisdictio gebürt: Als folget hierauß vnwidersprechlich/ quod hoc in casu protector Clienti suo, modum circa Religionem præscribere; vel ejus causa aliquid turbare planè nihil possit. Protectio enim illa, seu jus ut vocant, Advocatiæ, regulariter jurisdictionem non tribuit, Natta. *consil. 636. num. 95. tom. 3.* Gail. *2. obs. 54. num. 2. & seqq.* Schurpff. *consil.7. Germ. Acad. consil. tom. 4.* Wesenb. *consil. 5. part. 1.* Wehner. *verb.* Schirms-Verwandte. quam sententiam firmat. *l. 7 de captiv. & postlim. revers. ut & c. ex parte. extra de privileg.* Et conferunt huc, quæ dixi *in tract. de appell. cap. 4. §. 5. & etiam in dissert. de fœder. iur. cap. 5. num. 12.*

Hincque communis est traditio interpretum Iuris, haut ullum, per submissionem in protectionem transferri, aliud jus, quàm defendendi. Zas. *consil. 7. numer. 6. & 14. volum. 2.* Caspar. Ziegler. §. *Landsassii conclus. 1. numeri 82* Indeque positi, sub alicujus protectione, non ejusdem subditi dicuntur: nec etiam Clientes, Schutz Vnderthanen/ vnd Schutz-Verwandte indigitantur. Inde quoque Advocatia, seu jure Clientelari, aut protectionis, sive ea sit simplex, 3

sive administrationis inspectionem habeat adjunctam, territorii jurisdictio non probatur. Thom. Mich. *de iurud. conclus. 55.* Diversumque etiam est tutelare jus, à Vogtejâ. Knichen. *de territor. iur. cap. 4. num. 98. &c.* Nec item territorialis potestas, die Landts-Obrigkeit/ exindè probari potest; licet dicantur die Oberste Schirm-herrn. Ruland. *de Commiss. lib. 2 part. 4. cap. 13. num. 12.* Vietor. *de exempt. concl. 20.* ubi ex Natta refert, quod potius protectio evidens signum sit, jurisdictionis & superioritatis non competentis. quippenam si peculiaribus pactis protectio impetratur; apparet, eam non competere ipso jure.

4 Sic etiam Dn. Magerus à Schonberg. *in absolutissimo suo tract. de advoc. armat. c. 2. num. 235.* tradit, præter defensionem, eique annexa, modernis protectoribus plus juris haut competere, strictasque habere fimbrias, & ultra defensionis term nos extendi non posse. Quam eandem opinionem, quod sc. protectio, aut Advocatia nullam tribuat Patronis ac protectoribus imperium aut jurisdictionem in Clientes, crebetrimo tàm veterum, quàm recentiorum interpretum calculo approbatam, ac receptam esse, idem Dn. Magerus attestatur, multisque rationibus probat, & contrariis sufficienter respondet. *cap. 12. numer. 386. & multu seqq.* Qui ibidem *num. 434.* scribit: aliis non obstantibus impedimentis, vel concurrentibus cogendi causis eos, qui sub aliqua protectione sunt, religionem conservare antiquam vel assumere novam, in Imperio tamen approbatam, quocunque tempore libere posse.

5 Zu welchem Ende in dem Religions-Frieden de Anno 1555. der §. Es soll auch kein Stand den andern/ ꝛc. allegirt zu werden pflegt: weil er nemblich dahin gehet/ daß die Schutz- vnd Schirms-Gerechtigkeit mit der Religion nichts zu thun haben solle.

6 Also seind auch viel Reichs-Städt/ in der benachbarten Fürsten Erb Schutz/ welche doch ohn allen Zweiffel/ immediatè dem Heiligen Römischen Reich subjicirt verbleiben. Inmassen dann auch sehr viel Klöster vnd Gottshäuser/ immediatè dem Heiligen Römischen Reich vnderworffen/ die dannoch ihre Erb Schutz-Herren haben: welches alles noch viel mehr/ vnd von denen gesagt werden kan/ ubi protectio illa, ex pacto singulari widerrüfflich ist. Dabey aber dieses nicht ausser acht zulassen/ daß etliche jura protectionis ex singulari pacto, aliisque circumstantiis, pleniora seynd/ vnd zumal ein subjectionem vnd respectivè jurisdictionem nach sich ziehen.

7 Quippè, ut jurisdictio, omniaque ferè jurisdictionem aliquam, seu Imperium & subjectionem redolentia iura, usu magis & consuetudine, pro diversitate personarum & locorum variante, quàm certis juris regulis æstimantur: ita & hoc axioma, quo regulariter Advocatiam non tribuere jurisdictionem asserimus, perpetuum non est. Sunt enim quorundam Monasteriorum Advocati, quibus præter œconomiam & obventionum rationes, jurisdictio criminalis, & quandoque etiam civilis competit. Quo sanè in casu, sublimiorem hanc Advocatiam, Superioritatis jus tribuere, cùm Andr. Knichen. crediderim. *cap. 4. de territ. iur. num. 929. & multu seqq.* cui assensum præbet Waremund. *de fœderib. lib. 1. cap. ult. num. 15.* & tetigi ego *diss. de iure fœder. cap. 5. num. 14.* Taliaque Monasteria, Imperio territoriali, der Landts-Obrigkeit quoad temporalia subesse. Statibusque Provincialibus aggregari, ac in eorum conventibus sessionem atque vota habere solent. Dahero auch ziembliche Stifft vnd Klöster/ in Reichs Anschlägen nicht für sich selbst sondern zu gleich mit den Stätt vnd Aemptern/ so dem territorio, ubi sita, incorporirt, wegen der Reichs Hülff vnd Steur/ vertretten werden. Knichen. *d. loc.* Taleque jus illustrissimus Princeps Wurtembergicus, in Monasteriis suo in Ducatu sitis, jam olim habuit, eoque nomine eorum reformationem suscepit.

Sicque Rosenthalius notat, *cap. 4. de feud. conclus. 14. num. 4. lit. d.* pacto vel usu, Advocatiæ jurisdictionem accedere posse. 8
Ita ferè semper Principibus in Cœnobia, sub eorum districtu sita, competit Advocatia, & una cum ea, exercitium deß Blutbans/ inspectio œconomicæ administrationis, & temporalium aliorum: adeò, ut sine eorum consensu, Monasterii immobilia bona nequeant oppignorari, vel alienari. Idque jus Advocatiæ Cœnobiorum, plerunque Principibus in territoriis suis, hâc sub formulâ verborum, ab Imperatore concedi solet: Mit allen Prælaturen vnd Klöstern/ deroselben Weltlichen Obrigkeiten/ Schutzrechten vnd Advocatien. Wehner. *in observ. pract. verb.* Vogtey. Inmassen dann/ zum Exempel, die Kaiserliche Lehen-Brieff/ über die Marckgraffschafft Baden/ vnd Hochberg/ ꝛc. vndern andern auch diese Clausulam haben: mit Landen Leuten/ Clöster vnd Klöster Vogteyen/ Mann vnd Mannschafften/ Lehen vnnd Lehenschafften/ Geist vnd Weltlichen/ Zwing vnd Bännen/ ꝛc.

Auß gleichmässigen rationibus, die bißhero erwehnt/ wird auch von der Juristen Facultät zu Würtemberg/ apud Frideric. Hortledetum, *tom. 1.* von Vrsachen deß Teutschen Kriegs. *cap. 12.* behauptet/ daß die Chur vnd Fürsten zu Sachsen/ sich der dreyen Bischoff/ vnd Bißthumb/ Meissen/ Merseburg vnd Naumburg (über das sie derselben Erbschutzherrn seyn) sich zumal ihre Landts- 9

Fürsten

Fürsten achten / nennen vnd schreiben mögen. Et ibi inter alia scriptum invenitur: Licet (prædicti Episcopi) non recognoscant Principes (Saxoniæ scilicet) in totum: probari tamen potest, quod ipsi & Aotecessores eorum, nominarunt & recognoverunt eos, für jhre Landts-Fürsten / vocaverunt quoque Principes, gratiores eorum Dominos, jhre gnädigste Herren. Item ultra tempus memoriæ hominũ, gesserunt se in Ceremoniis Ecclesiasticis, quandò coram Principe fuerunt præsentes, pro eorum Capellanis. Passi sunt se uti pro Principum Consiliariis, item pro Legatis ad Reges, & ad Principes. Obtemperaverunt item semper, cum eorum hominibus, Priocipum Statutis & Ordinationibus, pro booo ac etiam pacifico Statu Ducatuum editis & divulgatis, ac ipsis ad publicandum transmissis. Vocati etiam à Principibus, venerunt ad conventus eorum, tenueruntque locum Prælatorum, cum Abbatibus, tanquam ad Ducatus pro ipsorum dominiis pertinentes.

11 Licet item habeant Regalia ab Imperio; vias tameo publicas, per eorum dominia transeuntes, Principes habuerunt longissimis temporibus, & spectat ad Celsitudines eorum salvus conductus, unà cum assecuratione. Principes item non permittunt Episcopis jus cudendi monetas, sed coguntur servare & admittere Principum monetas, & parere eorum Ordinationibus, concernentibus monetam. Mineralia quoque non permittuntur eis. Quæ omnia evidentissima sunt signa, argumenta & actus, coadunatiooem Episcopatuum & Ducatuum coocludentes.

Itidem, qooties novi Episcopi sunt electi, semper requisiti sunt Principes Saxonici, ut electioni factæ velint consentire, & electum sibi commendatum habere, ut Ecclesiæ patroni, Principes & Advocati: Quæ prærogativa non competit, nisi Regibus & Principibus, in quorum Regnis & Ducatibut, Cathedrales Ecclesiæ sont constitutæ, *juxta cap. cum terra, & quæ ibi, not. per* Abb. *de elect. Hactenus illi.*

12 Auß welchem aber allem / so biß anhero außgeführt / zu verhoffter Genüge erscheinet / daß / ob gleich jt zu Zeiten der Schutz vnd Schirm ein Obrigkeit / vnd respectivè subjection mit sich führt: solches jedoch nicht regulariter, & ex natura protectionis beschehe. Sondern in allweg von nöhtern seye / das andere Actus Iurisdictiooales, à summovè territorii jure dependentes, gleich damit hergebracht vnd geübet worden. Warvon in thesi nichts weiter gehandlet werden kan / sondern in allweg mehrer Bericht von nöthen sein will.

13 Et confert huc, quod scribit Dn. Magerus, *cap.* 10. *num* 523. *& seqq.* sempet annexam habere jurisdictionem Advocatiam, in territorii jure quæ sit radicata: aut si ex usu longævo seu præscriptione, jurisdictio Advocatiæ adhæreat, vel eidem annexa reperiatur. Quæ tamen, an in hoc vel illo pago obtineant locum? ex circumstantiis variis dijudicari debet.

Sic & Erasm: à Chokier. *in tract. de advocat feudal. quæst.* 28. ubi quærit, an Advocatis competat merum & miatum Imperium? *num.* 2. tradit: hæc omnia à Diplomate Advocatiali, aut temporis præsctiptione depeodere: & allegat Wames *consil.* 481. *de iure patron. tom.* 2. Præscriptio enim, ut & consuetudo, expressæ Investituræ æqui pollet, ut tradit Andr. Knichen. *de sublim. territ. iur. cap.* 5. *num.* 50. Alioquin Advocatis merum, mixtomque imperium competere non solet, *tit. de feud. Guard. & Castaldiæ.* Nisi iis tanquàm feudatariis, jurisdictio sit demandata: Nam eo casu, merum mixtomque Imperium concessum esse censebitur, veluti receptum commuoi Doctorum calculo testatur Card. Mantica, *de tacit. & ambiguu. conven part.* 2. *lib.* 23. *titul.* 18. *num.* 17. Quæ sunt verba Erasmi à Chokier. 14

Dieses alles soll allhie vnangeregt / ich nicht lassen / daß / ob gleich die Schirmsverwandte Vnderthanen ex moribus Iurameotom, quod Schirms Pflicht vocant, præstare teneantur; nihilominus tamen exindè Superioritatem vel Iurisdictionem, minimè probari. Tale enim à Clientibus protectionis causâ præstari solitum homagium, neqoe assecurationis, neque fidelitatis juramentũ dici posse, sed cum juramento, quod familiaritatis ratione, à Consiliariis Principum & similibos præstatur, aliquam habere cognatiooem, scribit *Dn. Magerus. cap.* 10. *num.* 138. *&c.* 15

Ac addit *d. l.* Chokier. hoc per juramentum, protectorem nullam Superioritatem vel Iurisdictionem, in Clientes acquirere: veluti, *nec Nobilis Imperii immediatus, Principis alicuius. existens* Consiliarius, in realibus & personalibus actionibus, officium ejus noo concernentibus, Principi illi, cui à consiliis est, quoad jurisdictiooem subjicitur; sed pro casuum contingentia, vel coram Austrægis conveniendus est: eò quòd jurameotum, ultra jurantis intentionem, operari non debeat. Consil. Marpurg. 15. *n.* 360. *vol.* 1. Sed ad jurantis consensum restringeodum sit, Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 13. *n.* 47. 16

Sic etiam novissimè Iohan. Bruoingus, *dissert. de homag. conclus.* 9. *&* 16. *cap.* 1. refert: Clieotes præstare homagium familiare, ratione protectionis seu defensionis. Innoens, ex eo nullum subjectionis vinculum enasci: eò quod, ut & *subsequenti th.* 13. 17

 adse-

adſeverat, non omne & quodvis juramentum, quod de fidelitate præſtatur, jurisdictionem ei, cui juratur, attribuat.

18 Et quod cauſa protectionis, non habeat aliquod jus domini, aſſerit Petr. Gregor. Tholoſanus, *de Repupl. lib. 11. cap. 11. n. 6.* quemadmodum nec auxiliarii milites mercenarii, ideò Reipublicæ domini ſunt, quod ſtipendio ad auxilium, & opem & protectionem ejus fuerint advocati, Sed hæc cuncta dicta ſunt, ſalvo judicio prudentiorum, meliusque in jure publico verſatorum.

Chriſtoph. Beſold. IC.

Conſilium CCC.

An ſufficiens ſit ad torturam indicium, ſi nomen cujusdam, à veneficii crimen confeſſo deferatur?

Als überſandeet ſpeciem facti, haben wir Unterſchriebne durchleſen/ vnd alle darinn ſich befindende Umbſtänd gehöriges Fleiß erwogen: können aber vnſers theils nicht erachten / daß der verhaffte / mit der Tortur noch zur Zeit anzugreiffen: ſondern / auff geleiſtete Caution oder Gelübd ſich jederzeit auff Obrigkeitlich erfordern widerumb zu ſtellen / neben Bezahlung der Atzung / vnd ſonſt ihrethalb auffgewendten Unkoſtens / auff freyem Fuß zu laſſen/ doch entzwiſchen auff ihr Leben vnd Wandel fleiſſige Acht gegeben werden ſolle.

1 Dann obwol ſonſten in Crimine Læſæ Maieſtatis Divinæ, & in ſpecie, ſi de maleficii vel ſortilegii delicto, tanquam de re occulta, maximè exorbitanti, & deteſtanda, quæratur, auch die complices oder ſociæ delicti, vnd deroſelben in der Tortur, biß in Tod beharrete Confeſſion, pro indicio ad Torturam ſufficienti gehalten wird. Proſp. Farinac. *quaeſt 43. num. 58. 67. & ſeqq.*

2 Welches ſonderlich in dem Fall ſtatt finden thut / quandò duo vel plures inculpant de eodem Crimine alios ſocios, ut per text. *in cap. in fidei. cùm ibi not. de heret. in 6.* tradit Georg. Everhard. *volum. 1. conſil. 2. num. 70.* Binsfeld. *d. conſeſſ. malef. per diſcurſ.*

3 Jedoch wird von den Rechtsgelehrten/ hingegen faſt ins gemein dahin geſchloſſen/ daß dieſes von andern Hexen / beſchehen angeben / zwar pro urgenti Indicio zu achten. vid. Binsfeld. *d. confeſſ. malefic. fol. 228. & ſeqq multis.* doch an vnd für ſich ſelbſt/ niſi aliis indiciis concurrentibus; ad Torturam nicht genugſam ſeye. Farinac. *d. quaſt. 43. num. 147. &c.* Dn. D. Boc. *tr. de quaeſt. cap. 3. num. 98.* Et in terminis, quod parum huic Indicio deferendum ſit quoad Torturam, ſcribit Cothman. *reſp. 12. num. 267. & ſeqq* cui conſonat Fichard. *conſil. 108. tom. 2.* item *conſil. 5. n. 4.* ubi his formalibus verbis ait: man habe auß Erfahrung/ daß offtmals ſolche böſe Weiber/ auch vnſchuldige / fromme vnd fürnehme Perſohnen / fälſchlich angeben haben: fürnemblich / auß Haß vnd Neyd/ weil ſie gern ſehen möchten / wann ſie brennen müſſen / daß auch die gantze Welt verbrennen müßte. Nec jus permittit, ut is, qui de ſe confeſſus eſt, torqueatur in aliorum caput. *l. repeti. 16. §. 1. ff. de quaeſt.* Rationem hujus reddit elegantiſſimam Paul. IC. *lib. 2. ſent. tit. 17. & 7.* his verbis; qui de ſe confeſſus eſt, in alium torqueri non poteſt, ne alienam ſalutem in dubium deducat, qui de ſua deſperavit.

4 Quin etiam indicium hoc, non eſſe ad torturam idoneum, evincitur quoque ex eo, quod nulla ejus ſit mentio, in Caroli V. Imp. Ordinatione Criminali, *art. 44.* inter ea indicia, quæ veneficium ſive maleficium veriſimiliter arguere dicuntur: quo argumento in terminis utitur Fichardus. *d. conſ. 108. verſ.* daß auch das bloß.

5 Zu dieſem kompt noch ferner / quod ſcribit Alciatus, *in cap. perniitioſa. num. 66. de offic. & poteſt. ordinar.* hiſce verbis; quamvis credatur ſociis criminis in tali delicto, attamen illud non eſſe trahendum ad ea, quæ certò & verè non videntur, ſed per illuſionem dæmonum fieri poſſunt.

6 Nun weiſt man/ vnd were auß bewehrten Catholiſchen Scribenten zu beweiſen/ daß der leidige Feind menſchliche Geſchlechts öffters einer andern vnd frommen Perſon geſtalt an ſich nimt/ ſeine vntergebne/ dardurch in jhrer Boßheit zu ſtärcken / oder auch den vnſchuldigen eine Gefahr zu verſchaffen.

7 Verum quidem eſt, ſagas è dæmonibus, de loco ad locum transportari; tamen ex contrario illud concedendum eſt, interdùm tantùm ſpectra fœminarum in ludis & choreis hujusmodi ſpectari. Nam, ut ex ipſarum confeſſione conſtat, etiam mortuæ apparent, ac hiſtoriæ fide dignæ teſtantur, uno eodemque tempore fœminas fuiſſe viſas in locis à ſe invicem remotiſſimis, cùm per rerum naturam non contingat, huic indicio fraudis pleno, fides non erit adhibenda. *Arg. l. 3. & l. 8. §. un. Cod. de quaeſt.*

8 Und befinden wir auß obiger facti ſpecie kein ander indicium, dannenhero die verhaffte/

hafftẽ/wie der 31. Articul Constitutionis Criminalis, Caroli V. vers. Zum vierten/ rc. in hisce nostris terminis erfordert/also argwöhnisch zu halten/daß man sich zu jhr der besagten Missethat vnzweiffentlich versehen möge/ aut ut loquitur Martin. Delrio, *disquisit. Magic. lib. 5. sect. 3. fol. nobis* 42. ut quasi certè credi possit, nominantes non mentiri.

9 Angesehen/daß die verhafftin kein einigen zäher von sich geben wöllen / solches à prædicto Delrio, *lib. 5. sect. 4 fol.* 77. pro inani & frivolo Signo gehalten wird. Auch auß offterwehnter facti specie allein so viel erscheint/dz sie verhafftin/allererst seithero auß jhrem Dorff vnd vmbligenden Orten vnterschiedliche Hexen hingericht / solches Lasters halber suspect vnd verdächtig worden.

Es werden auch keine andere Vrsachen solchen verdachts angezeigt / darumb gantz vermutlich/ daß erstbesagter Argwohn allein durch Inculpation oder angeben/ der andern hingerichteten/ entsprungen.

Beschlüßlichen/ bewegt vns zu solcher decision auch dieses / daß die verhafftin bereits mit Ruten gestrichen / also vmb etwas territt oder peinlich gefragt worden / vnd dannoch nichts zu bekennen wollen.

Wir also darfür halten/ daß über solchen gradum torturæ, nach bewandtnus dieses einigen Indicii, deß angebens / nicht wol zu schreiten seyn werde / vnd zweifflen beneben nicht/daß zum Fall die verhafftin recht schuldig/vnd man obverstandner massen/ auff selbige fleissig acht geben thut/sie sich selbsten in kurtzem entdecken/ auch der verdienten Straff nicht leichtlich werde entziehen können. Consentit cum hac decisione consil. Iuridicæ Facultatis Tubing. quod Dn. D. Thumius inseruit *suæ disput. de Magis.* ut & Dn. Helffr. Ulric. Hunnius, *in discurs. criminal. th.* 141. 10

Andr. Bayr, D.
Christophorus Besold. D.

De poena veneficii extraordinaria, & an ob solam apostasiam quis poena mortis affici ac concremari debeat? An item & quatenus minorennitas & poenitentia ab ordinaria hujus Maleficii poenâ excuset?

BEygeschloßne Peinlichen Gerichts Acta, so zwischen vnsers gnädigen Lands-Fürsten vnd Herrn Anwalden/als Anklägern einem/entgegen vñ wider Agnesen N. von N. Beklagtin am andern Theil/ biß zu außkündung der Endurtheil hinc indè verübet worden/ haben wir zu verfassung begehrten rechtlichen Bedenckens mit allem Fleiß durchlesen / vnd befunden/ daß fürnemblich diß Orts gezweiffelt werden will/welcher massen sie beklagtin/wegen jhrer begangnen vnd bekandten Hexerey abzustraffen seye?

1 Nun ist selbige zwar geständig/ daß sie auff anmuten deß bösen Geistes/ GOtt deß Allmächtigen sich verzigen/ vnd andere dergleichen abschewliche Thaten zu mehrmalen verübet/ doch würde in jhrer gerichtlichen Antwort beständig verneinet/daß sie noch zur Zeit jemalen für jhr Person Vieh oder Leut Schaden zugefügt. In welchem Fall beedes etliche Rechtsgelehrte / vnnd insonderheit viel Theologi der Meinung seynd / daß man zu der Todtstraff nicht kommen könne. Ludov. Gilhaus. in sua arb. *Iudic. Criminal. cap. 2. tit. 17. in med. vers. porrò, si Lamia fatentur* Vbi hoc in casu Magos & Lamias vel fustigatione vel relegatione, vel multa pecuniaria plectendos esse dicit.

2 Zu welchem für das ander auch dieses kompt/daß die B. allererst 19. Jahr alt/da abermal die Rechts-Lehrer fast einhellig dahin schlüssen / daß man zu der ordentlichen Tod-Straaff/auch in hohem verbrechen/nicht gelangen könne. Etenim minores haud posse puniri pœnâ mortis naturalis, sed aliâ arbitrariâ citra mortem, multis authoritatibus firmat Ioseph. Ludovic. *decis. Lucens.* 17. *numer.* 41. *&c.* ubi ait, ita communi calculo concludere Doctores, in quolibet genere delictorum: non solùm in delictis consistentibus in omittendo; sed & in committendo, ac etiam in delictis gravibus; latè Carerius, *tract. de minore, in delict. excusand. per discurs.*

Für das dritte / möchte gantz scheinlich darfür gehalten werden/ daß peinlich beklagtin / mit etwas ringerer Straaff anzusehen: in betrachtung sie schändtlich verführet worden/ vnd jhrem fürgeben nach/ gleichsam vnwissent / in dieses Laster gerahten/ auch anjetzo sich zu der Buß sehr wol schicket / zumal als sie anderer Missethat halber eingezogen/ die Hexerey selbst freywillig bekennet. 3

Quodque ei, qui non convictus est, sed ante probationem spontè fateatur & pœniteat, consortesque criminis indicet, pœna debeat mitigari, docet Prosper. Farinac. *in prax. crimin. part. 3. tit. de reo confesso, & convicto. 9. quæst* 81. *cap. 5. n* 174. *ibi, amplia primò regulam. num.* 175. *& seqq. usque ad num.* 181. Tiraq. *de pœn. causs.* 30. 4

V 3 Dessen

5 Dessen alles jedoch vngeachtet / thun wir in dieser sehr beschwehrlichen vnd nicht wenig zweiffelichen Sach / vnsers theils / mehrers dahin inclmiren vnd schliessen / daß gleichwol obaußgeführter Vrsachen halben mit der ordinari-fewer Straaff ihrer zu verschonen / sie doch mit dem Schwerdt hingerichtet werden möchte.

Dann erstlich obige Meinung / daß die Hexen / welche noch keinen Schaden gethan / bey dem Leben zu lassen / in gemein verworffen / vnd mit nicht in obacht genommen wird.

6 Quodque Magi & Venefici, qui pactum cum Diabolo expressum, vel tacitum inierunt, apostasiam fecerunt, DEUM abjurârunt, se Diabolo manciparunt, & cum impuro Spiritu Sodomiam exercuerunt, etiamsi nemini nocuerunt, nihilominùs igni tradendi, & concremandi sunt, probat Hetman. Vultejus. *in §. item Lex Cornelia, de publ. iud. num. 8. vers. sed valde placet. quod magistratus & seq.* Dn. Metzger. *consil. 1. quæst. 3.* Dn. Wurtemb. *consil* 1. Additionator *ad Constit. Crim. Carol. V. art.* 109. *verb.* darinnen die Vrtheiler.

7 Zugleich ist gegenwärtige Verhafftin damit sehr beschwert / in dem sie nicht allein GOtt dem HErrn abgesagt / mit jhrem vnreinen Geist sich öffters vermischt / sondern auch nach Empfahung deß hochwürdigen Sacraments / die Hostiam mehrmalen wider auß dem Mund gethan / vnd einer andern Zäuberin gegeben: vnd zugleich / da jhre Mitgespielen jhren Neben-Menschen Schaden zugefügt / ist Beklagtin zu dem End / damit sie solche Kunst gleichmässig lernen möchte / selbst mit vnd dabey gewesen.

8 Für das ander / ist oberwähnte Rechts-Lehr / daß den Minderjährigen zu verschonen / mit nichten so ferm zu deuten / daß solches in allen Fällen geschehen müste.

9 Dann hingegen etlich andere ansehenliche berühmte Rechts-Lehrer vnd Practicanten / dahin schliessen / daß / nach gestaltsame vnd Gelegenheit der Vbelthat / offtbesagte junge minderjährige Personen können vnd sollen zum Tod condemnirt werden. Quâ quidem de re pulchrè disserunt, & ita sentiunt Binsfeld. *in tract. de sortileg. fol. nobis. 519.* & Prosper, Farinac. *quæst. 17. num. 31.* & faciunt hûc quæ refert, Mynsing. *cent. 2. observ. 30.*

10 So wird auch à prædicto Ludov. Josepho. *alleg. decis. 17. num.* 72. gesetzt / quòd quando sumus in pubere majore 14. annis, & minore 25. annorum, qui sit doli capax, & malitia suppleat ætatem, isto casu arbitrium judicis possit extendi usque ad mortem inclusivè, idque roborat aliquot in medium adductis textibus juris.

Et hoc præsertim fieri debet in delictis spiritualibus, & contra naturalem humanitatem hominum, qualis est apostasia & expressum cum Diabolo pactum. Butr. *in cap. ex literarum. num. 11. de apostatis.* dicens hoc benè notandum.

Ac probatur hoc præter Constitutionem Carolinam, *art. 164.* ubi fures proximi pubertati, non planè à mortis pœnâ liberantur: *ac etiam per l. excipiuntur. ff. ad Syllanian.* ubi puer non multùm à puberis ætate distans, qui ad pedes Domini cubuerat, cùm occideretur, nec posteà cædem ejus prodiderat, capitalem patitur sententiam. Quid ergò patietur pulla, quæ se diabolo mancipavit, Divinamque Majestatem abnegavit, & Rempublicam offendit? Major siquidem favor Divinæ, humanæque Majestatis & Reipublicæ est, quàm privatarum personarum, ut in terminis nostri casus loquitur Dn. Metzgerus. *cons. crim. 7.* 11

So ist nicht weniger hiebey in acht zunemmen / daß die peinliche Beklagtin / auch bey jhrer eigenen Mutter ein sehr böses Lob / sich mit etlichen Diebstahlen übersehen / insonderheit in diesem Laster der Hexerey sehr vertiefft / darumben dann / tàm ratione personæ, quàm delicti, sich keiner sichern emendation oder Besserung gegen jhr zugetrösten / sondern vielmehr zu befahren / daß / weil sie von Natur frech vnd geyl / hingegen zu keinem ehrlichen Heurath nimmer kommen köndte / selbige derowegen / da sie gleich deß Lands verwiesen / oder in Zehenden gebannt / durch vorige tentation abermal überwunden / also vermittelst Ledigslassung deß Leibs / in noch schädlichern Verlust der Seelen gestürzt werden möchte. Sintemal der böse Geist ohne das solchen Leuten / da sie zur Buß kommen / nicht bald Ruhe lässt / sondern denselben ohne Auffhören nachsetzet / vnd sich vnterstehet / sie wiederum in seine Strick zubringen: welches durch geschwindes End / guten Trost / vnd andere Geistliche remedien verhütet werden kan. *Göhaus. quæst. 17.* 12

Melius ergò est, conservare animam, quæ toto mundo pretiosior est, quàm cùm periculo & jacturâ æternæ salutis adipiscendæ, misericordiam facere, juxta illud Ambrosii *5. officior.* si magnæ mercedis est à morte erigere carnem, quanquam morituram, quanti est meriti à morte animam liberare, in cœlesti Patriâ sine fine victuram? 13

Der Vrsachen die dritte dubitandi ratio, vnd daß Beklagtin sich zu der Buß nicht übel bequemet / kein Hinderung bringt: neben deme sie nicht so gar ohn jhr Schuld in dieses Vnglück gerathen / in dem sie sich an böse Gespielen gehängt / jhren vermeinten Buhlen leichtlichen für selbigen. der er gewest / erkennen können / weil er jhr / sich Gottes deß Allmächtigen zuverzeihen / angemuthet. 14

So ist auch ad evitandam mortis pœnam nit gnug daß offterwähnte Verhafftin 15

ohne

ohne Marter dieses Laster bekennet/ sondern solches thue allein/ præsertim in tàm atrocissimo crimine, ein schleinigere Todts straff schaffen.

Deme allem nach/ wir nochmalender Meinung seind/ daß Verhafftin/ da sie bey ihrer Bekandnuß beharrlich verbleiben thät/ obverstandener massen abgestrafft werden könne. Doch wöllen wir besser begründeter gutachten/ vnd Fürschläg/ vermittelst dero dieser armen Verhafftin/ ohne Seelen Gefahr verschonet werden möchte/nichts vorgegriffen/ besonders aber den völligen Außschlag/ Hochlöblicher Fürstlicher Cantzley/ dahin diese Sach/ vermög ergangnen Befelchs/ zu uberschicken alles anheimb gestelt haben.

Andr. Bayer. D.
Christophorus Besold. D.

Consilium CCCII.

1. De invaliditate Testamenti cuiusdam in scriptis conditi ab eo, qui literas ignorabat.

2 De clausula codicillari: & an ea hoc in casu aliquid operetur?

A. M. A. D.

DEmnach vns Vnderschriebnen ein glaubwürdige abschrifft eines Testamentes zugestellt/ so von weyland Herrn M. S. vnd seiner noch lebenden Haußfrawen Catharina anno 1616. den 26. Novembris auffgericht/ mit dem begehren/ daß wir solches mit gebürendem Fleiß durchlesen/ nottürfftig erwegen vnd folgendts vnsere vnparteysche meinung eröffnen wolten: so haben wir dem begehrenden Theil hierin zu willfahren kein bedenckens getragen/ vns solcher mühewaltung/ so bald es anderer obligender Geschäfft halber geschehen können/ vndernommen. Vnd bestehet die Hauptfrag darauff/ ob solch angegebne testamentliche disposition in Rechten für beständig vnd kräfftig/ oder aber vielmehr für nichtig/ vngültig vnd von vnwürden zu halten; also daß solch prætendirten letzten Willens vngehindert/ die Erbschafft ad causam intestati erwachsen/ vnd dahero solche zwischen der hinderlassenen Wittib/vnd den sampetlichen Erben/dem Fürstlichen Landtrechten gemäß vertheilt werden solle?

Solche Frag mit verleihung Göttlicher Hülff kurtzlich zu decidiren/ will es anfangs das starcke ansehen habē/als ob solches Testament den Rechten durchauß gemäß were/ dahero auch keines wegs cassirt oder für nichtig erkandt werden könte.

Dann eines jeden Testaments grundtfäste bestehet in diesen beeden stucken: nämblich in ipsa materia testamenti, daß die contenta desselben den Rechten gemäß seyn; vnd dann fürs ander in forma, daß solcher letzter Will mit seinen eusserlichen requisitis, solennitäten vnd Zierligkeiten/ wie dieselbigen die gemeine recht præcisè erfordern/auch auffge-
1 richt vnd verfertigt worden. Omnis enim testamenti inspectio sive consideratio duplex est, materialis & formalis. Socin. Sen. *ad l. si mihi & tibi §. in legatis. n. 5. ff. de legat. 1.* Mantic. *in tract. de coniect. ult. volunt. lib. 12. tit. 8. n. 9.* Carol. Ruin. *consil. 5. n. 6. vol. 2.*

Welche beede wesentliche Stück sich bey diesem Testament dem ansehen nach richtig befinden wollen: dieweil erstlich einem jeden in Rechten erlaubt vnd zugelassen ist/ seines wolgefallens/ von seiner eigenthumblichen Nahrung verordnung zu thun. Quilibet 2
enim rerum suarum moderator & arbiter, *l. in re mandata. C. mandati.* & habet quisque in eis jus liberum. *§. sed maior. instit. qui sui vel al. iur. cum simil.* quod maximè locum habet in testamenti factione, *l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig.* Socin. Iun. *consil. 80. num. 11. & 12. vol. 1.* Dahero der Testator M. S. vermög der Rechten befügt gewesen/ seine Geschwistrige vnd deren Kinder allerdings außzuschliessen/vnd von seinem vermögen jhnen nichts zu verschaffen. Iuris enim est indu- 3
bitanti, quòd fratres & sorores, multò verò minus eorum liberi, testamentum fratris per querelam impugnare non possint, nisi turpis persona instituatur. *l. fratres. C. de inoff. test. l. fratres & sorores. C. eod.* Bald. *in Auth. C. de lib. præter.* Marian. Socin. *consil. 87. num. 9. vol. 4.* Menoch. *consil. 78.* Alex. *consil. 8. lib. 1.* Berous *consil. 19. num. 18. vol. 1.*

Zum andern/ so ist die verordnung deß Testamentes/ wie die Wort desselbigen lauten/auß freyem vnbezwungnen/ guten rähtlichem Willen beschehen/ auch die Erben ab intestato ziembliche prælegata verschafft worworden/ daher sie sich gar nicht zu beklagen haben/ wann schon der Testator sein Haußfraw in allem seinem übrigen vermögen/ ligend vnd fahrendem/ zum Vniversal Erben eingesetzt; viel weniger sagen können/daß der testirende maritus seeliger durch Forcht/

Zwang/oder Betrug vnd Vortheil sey zu testiren angehalten oder beredt worden: dieweil solches wider die rechtliche præsumption, die alle Forcht/ compulsion vnd Gefährde bey dergleichen dispositionibus gäntzlichen außschleust.
4 Testator namque non præsumitur dolo vel metu inductus, ut faciat testamentum, sed qui illud asserit manifestè probare tenetur, *l. quoties. §. qui dolo. ff de probat. l. dolum. C. de dolo.* Socin. *consil. 14. num. 8. vol. 3.* Bald. *consil. 351. n. 1. vol. 3.* Innmassen auch das Testament durch kein persuasion, Bereden/ Liebkosen/ vnd beharrlich Zusprechen zuwegen gebracht worden: vngeachtet daß die Rechtsgelehrte mehrentheils dahin schliessen/ daß solches wol hätte geschehē können
5 De jure enim licitum & permissum est testatorem blandis verbis, delinimentis & persuasionibus inducere, ut si aliquid relinquat, *l. fin. ff si quis aliq. test. prohib. l. fin. ubi gloss. & DD. C. eod. tit.* Bald. *in l. captatorias ff. de hered. instit.* Dec. *cons. 489. num. 5.* Beton. *cons. 74. n. 7.* Ruin *cons. 75. vol. 1.* Bursat. *cons. 47. n. 26.*

Für das dritte/ wil dieses Testament auch in forma vnmangelhafft scheinen. Sintemal das Testament beschrieben/ ein Notarius darzu erfordert/ der es beschlossen/ vnd besieglet/ auch weil der Testator Schreibens vnd Lesens nicht berichtet/ ein anderer darzu erbetten/ der seinen Namen auff alle Seiten auch zum End desselben geschrieben/ so seind auch sieben Zeugen zugegen gewesen/ welche gebührlich requirirt; endlich ist der actus beharrlich fortgesetzt vnd uno contextu vollzogē/ auch von dem Notario eine Schrifft dem Testament angehängt. In welchen Stucken fürnemblich die solennitäten eines Testaments bestehen/ prout in simili casu ad perfe-
6 ctionem testamenti, ex enumeratione horum requisitorum arguit Ernest. Cothman. *consil. 29. num. 14. & seqq.*

Zum vierdten/ so ist sein deß Testatoris Person halben kein Mangel/ dann dieselbe also beschaffen gewesen/ daß er von seinem eigenen Gut gar wol disponirn kōnen/ darauff bey Entscheidung der Testament-stritt für-
7 nemblich zusehen. Cùm illud imprimis spectandum sit, an Testator testamenti factionem habuerit. *Author. consil. Testament. 3. num. 9. qui allegat.* Sichard. Bald. Bart. & alios *per l. si quæramus ff. de Testam.* Potentia siquidem principum est cujuscunque effectus sine qua voluntas operari nihil potest. Surd. *consil. 127. num. 57. vol. 1.* Berous. *consil. 76. num. 30.*

Darzu kompt auch zum fünfften dieses/ ob wol der Testator seliger/ zur Zeit deß auffgerichteten Testaments/ von dem Allmächtigen Gott mit Kranckheit beladen gewesen/ so ist er jedoch guter Red/ Siñ vnd Verstands/ auch all andern Leibs vnd Gemüts qualitätē halben wol darzu geschickt befunden worden/ wie das Testament lautet/ auch der Notarius in seiner Schrifft bezeugt/ daß der Mann kranck Leibs auff einem Bett ligend/ aber guter richtiger Sinn/ Red vnd Verstands/ den Zeugen das geschlossen Libell fürgelegt. Welches Zeugnuß deß Notarii in den Rechten nicht ein geringe Würckung hat. Quan- 8
do enim Notarius asserit, testatorem fuisse sanæ mentis, ipsius assertioni standum, plerique censuerunt. Cardin. Zabar. *consil. 56. num. 11. in fin.* Corn. *consil. 219 vol. ult. lib. 1.* Socin. Sen. *consil. 42. num. 1. lib. 1.* Dec. *cons. 448. num. 13.* Parit. *cosinl. 88. num. 19. lib. 3.*

Für das sechste/ befindet sich in dem Testament diese clausul; vnd ob solches wegen Vnterlassung einiger Zierlichkeit der Rechten für mangelhaffte gehalten oder geachtet werden wolte; so wollē wir doch vnd verordnen hiemit/ daß es als ein codicill/ übergab von Tods wegen/ oder ein jeder anderer letzter Will/ vermög der Rechten außgericht/ krafft/ Macht vnd Verstand haben/ auch von keinem Richter darwider erkeñet werden solle/ etc. welche clausula ein grosse efficaciam vnd Würckung hat: dañ so das Testament seine gebührende solennitäten nicht hat/ oder auß andern Vrsachen vmbgestossen wird/ seynd die nächste Erben ab intestato, Krafft dieser clausul, die Verlassenschafft den geschriebnen Erben/ ebener massen zu restituiren vnd zu überlassen schuldig/ als ob sie solches zu thun außtrücklich gebetten worden wären. Paria 9
enim sunt, rogare venientes ab intestato; vel dicere, si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, Guid. Pap. *decis. 323. per gloss. notab. in l. si iure. Cod. de testam. manumiss. l. in testamento. & ibi gloss. Cod. de fidei commiss.* Ias. *in auth. ex causa. num. 22. & ibidem* Bolognet. *num. 72.* & Dd. *communiter. Cod. de liber. prærerit.* Dauth. *in tract. de testam. numer. 363.* Idque est, quod vulgo dicitur; codicillarem clausulā hanc efficere, ut quod jure directo heres scriptus capere nequeat, id capiat per obliquum, jure fideicommissi, Bart. & alii *in l. 1. ff. de jure codicill. plenissimè* Celsus Hugo. *in tr. clausul. in verb. clausula condicillaris, per tot.* Bernh. Græv. *conclus. 114. ubi complures allegat.*

Endlich/ da schon dieses Testament ein 10
zweiffelich Ansehen hätte/ so verordnen jedoch die Recht/ daß allzeit vielmehr für ein Testament/ als wieder dasselbige solle pronuncirt/ geurtheilt vnd gesprochen werden. *l. si pars. ff. de inoff. testam. l. in testis ff. de reg. jur.* Roman. *cons. 179. num. 22.* Alexand. *cons. 127. num. 13. vol. 6.* Dec. *cons. 284. num. 5.* Olard. *cons. 102. num. 1.* Omne enim Testamentum præsumitur solenne & validū. *gl. in l. 1. Cod. de fideicom.* Alex. *in Rubric. de novi op. nunciat.* Cons. Marpurg. *29. num. 25. & seqq. vol 1.*

Auß welchem allem dann primo intuitu

mochte

möchte geschlossen werden / daß dieses strit-
tige testament mit gutem Grund Rechtens
nicht könne oder möge bestritten werden/son-
dern dasselbige einmal für kräfftig/ beständig
vnd Rechtmässig zuhalten:

Aber dieser vnd anderer fundamenten/
so noch ferner eingeführt werden möchten/
vngeachtet/halten wir gäntzlichen es darfür/
daß in Erwigung allerhand fürgeloffnen
Vmbständ / solche vermeinte disposition in
Rechten allerdings nichtig/vngültig / vnd
von vnkräfften sey/ vnd solches auß nachfol-
genden/ rechtmässigen vnd beständigen mo-
tiven/fundamenten vnd Vrsachen. Dann
dieses testament weder ratione materiæ
noch formæ, noch alß ein testamentum in
scriptis, oder nuncupativum, weder nach ge-
mein beschribenem/ oder Fürstlichen Landt-
Rechten nach gültig seyn kan: Erstlich dar-
11 umb / dieweil in dem testamento nicht ge-
dacht wirdt/ nach dem dieses Testament an-
geben vnd beschrieben/daß es dem Testatori
entweder von dem Notario, oder der es sonst
möchte geschrieben haben/ einmal were vor-
gelesen worden: welches jedoch billich hätte
geschehen sollen/ sonderlich in diesem Fall/
da der Testator weder schreiben noch lesen
können; uti non tantùm amplissimum Col-
legium Patavinum in terminis non dissimi-
libus respondit *consil. 1. num. 13. inter consil.
ult. volunt.* Et Hieronym. Schurff. *consil. 11.
num. 28. cent. 1.* In hanc sententiam descen-
12 dit: sed & ratio naturalis persuadet. Etsi e-
nim Testator mandaverit alicui, ut testa-
mentum suum scriberet: tamen scriptio-
nem eam, factum alienum continentem,
Testatori saltem prælegi oportuit, cùm in
facti & voluntatis alienæ descriptione faci-
limus sit lapsus, *l. 2. ff. de juris & facti igno-
rant.* Wie dann solches in Germanico Ro-
mano nostro jure, quod Divus Maximil. I.
Anno 1612. in Comitiis Coloniensibus, *sub
tit.* von testamenten &c. constituit, gantz lau-
ter zuerkennen gibt. Et tradit hoc Covarr. *in
cap. relatum. ad princip. n. 18. extr. de testam.*
Et Iohan Dauth. *in tract. de testam. n. 404.*

13 Zum andern/ so ist beyder Eheleut inten-
tio vnd beständige Meinung gewesen / ihr
testament also anzustellen / wie daß nach
Fürstlichem Würtembergischē Landrechten/
vnd der Statt S. gebrauch vnd herkommen
nach/ am kräfftigsten vnd beständigsten seyn
vnd geschehen solle/kan oder mag: welches die
dictio (insonderheit) gnugsam zuerkennen
gibt / Quæ vim habet clausulæ derogativæ
generalis, Alexand. *consil 183. vol. 5.* Tileman.
de Benign. Aspospasm. prodrom. Syntagn. 3.
dec. 1. voto 7. n. 11. subst. f. 13. Gylman. *t. 1.* Sym-
phor. *part. 2. tit. 11. voto 2. num. 11.* Dieser
intention der testirenden Personen aller-
dings zuwider/ hat der Concipist die formen
diß fürstlichen Landrechtens gäntzlich auß
der acht vnd hergegen ihme seinem Willen
nach/ den gefährlichen vnd schweren weg ei-
nes testamenti solennis, & mystici vor die
Hand zunehmen/gefallen lassen; da doch all-
bereit zu deß Bartoli Zeiten darfür gehalten 14
worden/ daß der modus solennia testamen-
ta, secundum jus civile, auffzurichten sehr
periculoß vnd gefährlich sey / uti testatur *in
l. 2. ff. quemadmodum testamenta aper.* Et re-
fert Christoph. Portius *in §. 1. col. 5. vers. circa
primùm. Instit. de testam. ut eum allegat* Rol.
à Valle, *consil. 36. num. 1.* Bartolum dixisse,
quòd nunquàm viderit aliquod testamen-
tum solenne, aptum & in scriptis, nisi u-
num, quod fuit confectum à quodam Do-
ctore solenni: & tamen ultimò decidisse ad
interitum, propter defectum solennitatis.
Welches nicht allein auch von dem Ernesto
Cothman. *consil. 29. numer. 129. & aliquot
seqq.* eingeführt wird / sondern klagt auch
über die/ qui sine cunctatione & diffidentia
prudente, quæ tamen omnis consilii recti
caput est, calamum arripiunt & testamenta
quævis, ex præscripta aliqua communi for-
mula condunt, & hâc suâ nimia & abun-
danti scientiâ, non tantùm voluntatem te-
stantium impediunt, sed & totam penè ju-
risprudentiam pervertunt. Jnmassen auch
in dem Fürstlichen Würtemb. Landrechten
fol. 326. darüber geklagt wird. Anjetzo zuge-
schweigen / daß der Notarius, oder wer das
Testament auffgesetzt/ schuldig were gewesen
deß Testatoris willen/ vnd nicht seiner Mei-
nung nach / das Testament auffzusetzen.
Quia testamenta ex solius testantis & non 15
alterius arbitrio dependere debent; *text. in
l. ista institutio. ff. de hæred. instit.* & tradit hoc
post Bald. Angel. Calcan. Socin. & alios
Decius, *consil. 494. num. 6.* Darumb der
Concipist vielmehr das Testament nach den
leichten in dem Landrecht fürgeschriebnen
formen (fürnemblich / weil es der Testato-
rum Will vnd Meinung gewesen) auffge-
richt haben solte / als daß er nach gemein be-
schriebnem Recht das Testament verfertigt/
sonderlich/dieweil in mehrangeregtem Land-
recht *d. fol. 326. in fin.* ein ernstliche Erinne-
rung in alle Notarios, Ampt-vnd Dorff-
Schreiber / auch andere die sich zu auffrich-
tung der testament gebrauchen lassen/ ange-
hengt wirdt/ daß sie die testirenden Personen
von den leichtern formen deß Landrechtens
nicht ab-vnd vmb ihres vortheils willen/ auff
die schwere solennitäten der gemeinen Recht
zuweisen sich anmassen sollen.

Für das dritte / so wird für ein sonder 16
Substantial Stück in den testamentis solen-
nibus, quale hoc esse debet, erfodert / daß
der Testirer / in dem fall / wann er selbst
nicht schreiben oder lesen kan/ vber die anzahl
der sieben Zeugen/ noch einen erbitte/ der sei-
nent wegen vnterschreibe. *l. hac consultissima.*

V 5 *in fin.*

in fin. Cod. de testam. dieser achte Zeug soll
nicht deß Testatoris Nahmen allein / wie in
dem strittigen testament beschehen (hisce
verbis M.S.) sondern außdruckentliche Mel-
dung thun / an welches statt er unterschrie-
ben habe/ *l. fin. Cod. de testam.* Reichs-abschied
de Anno 1512. fol. 99. darumb der Speculator
in tit. de Instrum. edit. §. Compendiosè num. 43.
diese ungefährliche Form fürschreibt / nach
welcher es der 8. Zeug also hätte unterschrei-
ben sollen; das ist Herin M.S. testament, wel-
ches er in beywesen der hieunten geschrieben
Zeugen für sein testament und letzten willen
fürgezeigt/ und dieweil er selbst zuunterschrei-
ben nicht gekönt/ habe ich mich auff sein bitt-
lichs Ersuchen/ zu Bekräfftigung desselben/
mit eigner Hand unterschrieben / und mein
Insigel daran gehangen: quam formã sub-
scribendi pleniori stylo tradit etiam Speck-
han. *cent. 5. quæst. 49 num. 3.* Weil nun in die-
sem Testament der achte Zeug gar unterlas-
sen/ die subscriptio untüchtig/ und die sigilla-
tio nirgends zufinden/ so kan umb Unterlas-
sung dieser einigẽ solennität das Testament
17 nicht Krafft haben: Cùm deficiente unâ so-
lennitate, totum testamentum deficiat,
vel quod idem est, si vel minimum aliquid
desit ex formalibus testamenti, totum te-
stamentum concidere. Bolognin. post alios,
in l. nemo potest. 55. num. 74. & 88. ff. de legat.
1. Johan. Dauth. *in de tract. de testam. numer.*
18 *477.* Ratio est, quia nemo nec expressè nec
tacitè cavere aut efficere potest, quo minùs
leges in suo testamento locum habeant,
l. nemo potest. ubi Dd. *ff. de legat. 1. l. Codicil-
lis. §. fin. ff. de legat. 2.* Alioquin enim tota illa
observatio testamentorum, tantis excogita-
ta vigiliis, pro lubitu testantium everter-
tur, atque ita læderetur jus publicum contra
*l. si quandò. Cod. de inoff. testam. l. fin. Cod. de
fideicom.* Cùm tamen juri publico (ut est te-
stamenti factio, *l. 1. ff. testam. quemad. aper. l.
3. ff. de testam. l. 1. ff. ad L. Falcid.*) privati de-
rogare non possint. *l. ius publicum ff. de
pact. l. neque pignus. §. privatorum ff. de reg.
jur.*

19 Zum vierdten/ ist auch ein sonderbar re-
quisit/ bey denen in scriptis auffgerichteen Te-
stamenten/ daß die Testirer ihre Testament
mit ihren eignen Insigel oder Pitschafften be-
kräfftigen. §. *possunt autem. Instit. de testam.
ordin. l. testium. §. ab ipso.* ubi Dd. *ff. qui te-
stamenta facere poss. l. jubemus, cum gl.* Cod. de
testam. Sonderlich/ wann die testirende Per-
sonen sich eines Pitschaffts selbstẽ gebrauchẽ/
wie M.S. seliger gethan/ dann er seinen Pit-
schier-Ring/ welchen er sonsten gebraucht/ ei-
nem seiner Vettern/ umb deß Namens wil-
len/ legirt und verschafft hat. *Constit. Imperii.*
§. Es mögen auch ihr einer oder mehr / so
nicht eigene Signet hätten/ sich der an-
dern Signet gebrauchen/ *etc.* Und das umb so
vil mehr/ dieweil er nicht schreiben noch lesen
können/ damit dieser defectus dadurch er-
gäntzt/ und man de Testatoris voluntate de- 20
sto gewisser seyn könnte. Sigillum enim pro-
prium est loco subscriptionis, & tantam fi-
dem facit, quantam subscriptio, Ludov. Ro-
man. *consil. 303. num. 2.* Bover. *in singularibus
num. 4.* Hier. Schurff *cons. 17. n. 13. cent. 1.* Ja-
cob. Menoch. *cons. 1. n. 332. lib. 1.* Cùm sub-
scriptio vel sigillatio non alio fine fiat, quàm
ut de consensu manifestiùs constet Ludov.
Rom. *in l. sciendum. num. 34. ff. de verb. oblig.*

Für das fünffte/ wann schon der Testi-
rer alle solennitates und requisita, so *in l. hac
consultissimâ. Cod. de testam.* gesetzt / und de
jure civili erfordert werden / mit höchster di-
ligentz und Fürsichtigkeit observirt und ge-
halten hätte/ so dienet doch solches zur proba-
tion und Beweiß eines letzten Willens mehr
und weiter nit/ dann ein andere gemeine pri-
vata scriptura: dessen sich die Erben und Le-
gatarien zu Beweisung der verschafften Le-
gaten und Erbschafft nicht behelffen können;
es wäre dann Sach/ daß bey der apertur und
Eröffnung deß letzten Willens die Testa-
ments-Zeugen alle und jede gerichtlichen ihre
Sigilla und Handschrifften recognoscirten
und einhällige Zeugnusse geben / daß die für-
gelegte Schrifft deß Testatoris letzter Will
und Testament sey. Nam testes testamenta- 21
rii, qui se subscripserunt, & sigilla sua appo-
suerunt, citari debent à judice, & sub jura-
mento examinati, recognoscere suas sub-
scriptiones & sigilla, ac deponere, se fuisse
rogatos à Testatore de talibus subscriptioni-
bus & sigillis, & quòd testator adfirmaverit,
in dicta scriptura suum Testamentum con-
tineri. Roland. à Valle *consil 36. num. 13.* per
notata Pauli de Castro, Salic. & Alex *in l.
publicari. Cod. de testam.* Ias. *consil. 67.* Beust.
ad l. admonendi, de jurejur. pag 403. n. 797.
Speckhan. *cent. 1. quæst. 78. n. 9* Wofern nun
vor publication deß Testaments einer oder
mehr aus den Zeugen Tods verschieden/ kan
das Testament nicht mehr vollkömlich erwie-
sen und beygebracht werden / sondern würde
auß Mangel der probation krafftloß und
nicht sollen erfunden/ *arg. l. si unus* Cod. de
testam. Johan. Faber, *in §. sed cùm aliquis.
Instit. de testam.* Bart. *in l. 2. in princ. ff. quem-
admodùm testamenta aper.* Ias. *consil. 67. col. 3.*
& Cæpolla *in cautelis 18.* Roland à Valle,
d. consil. 36. num. 1. & num. 20. vol. 1. quibus
addi potest Speckhan. *cent. 1. obser. 50.* Qui 22
omnes disertè scribunt, quòd si unus de Te-
stibus testamentariis, vel vivo Testatore,
vel etiam post mortem ejus, ante tamen
aperturam Testamenti, moriatur, ita, ut
non possit recognoscere suam subscriptio-
nem & sigillum, testamentum corruat, &
ad nihilum recidat. Wann dann vorlangsten
zween

zween Testamentarij Testes L.M. von dem Allmächtigen auß dieser Welt abgefordert/ so kan dieses Testament / propter defectum probationis, kein Krafft oder Würckung mehr haben/sondern ist dafür zuhalten / als wann es niemalen auffgerichtet worden wäre / dannenhero die Erbschafft zwischen der hinterlassenen Wittib / vnd den hæredibus ab intestato dem Fürstlichen Landrecht nach vertheilt werden muß.

23 Zum sechsten/wird in einem beständigen Testamento solenni erfordert / daß der Testator einen Notarium, vnd zum wenigsten zween Zeugen/welche im Testament zu Zeugen nicht gebraucht seynd worden/erfordere/ denen der Testator sein Testament fürhalte/ mit vermeldung/diß sey sein Testament vnd letzter Wille/vnd begehre/daß die testes Testamentarii, welche sich vnterschreiben/ vnd ihr Sigill darfür gedruckt/in Gegenwart deß Notarii vnd beeder Gezeugen/ ihre gethane subscriptiones vnd sigilla recognosciren/ vñ darauff den Notarium bitte/daß er jhme über solchen actum eines oder mehr Instrumenta in gebührender Form auffrichten wolle/ welches Instrumentum dann diese Krafft vnd efficaciam hat / daß dadurch das Testament für sich selber plenam fidem bekomt/vnd ferner recognition der Zeugen Sigillen vnd autographen nicht nothwendig/ dermassen/ es sterben gleich die Zeugen/wann es dem lieben Gott / daß dannoch das Testament dardurch in keine Gefahr gesetzt/sondern glaubwürdig verbleibt/Barthol. Cæpolla, *in tract. cautelarum, caut. 88.* Ias. *in l. publicari. num. 4. Cod. de testam. & consil. 67. vol. 3. ubi allegat gl. singularem à DD. approbatam in l. 2. in princ.* ubi Bartol. & alii, *ff. quemadmodum*

24 *Test. aper.* Speckhan. *cent. 1. quæst. 50.* Es muß aber das Instrumentum, welches von dem Notario verfertiget vnd auffgerichtet wird/ alle solennitates, die zu einem Testamento publico erfordert werden/ haben / also/daß wider solch Instrument nichts opponirt werden könne/ *l. Iubemus in fin. Cod. de testam.* tradit. Socin. *consil. 2. num. 6. & seqq. vol. 3.* Dec. *consil. 474. num. 3.* Cephal. *consil. 287. num. 42.* Roland. à Valle, *consil. 57. num. 30. vol. 3.* An deme es bey diesem vermeinten Instrument ermanglen wil/dergestalt/daß die von dem Notario angehängte Schrifft kein Instrument zu nennen; *per text. gl. & Dd. in auth. ut præponatur Nomen Imperat. & in l. generali Cod. de Tabular. lib. 10.* qui etiam plura allegantes enumeraverunt, Græv. *consil. 216. numer. 2.* & Iacob. Menoch. *consil. 37. num. 1. lib. 1.* Vnter andern aber ist bey einem kräfftigen vnd beständigen Instrument von nöhten/daß der Notarius zwee Instruments Zeugen adhibire vnd darzu ziehe / die bey Auffrichtung deß Testaments præsentes seyen. Soli enim Tabellioni vel Notario nō creditur, *per text. expreß. in §. hinc nobis. vers. si verò absunt, in auth. de hæred. & Falcid. §. sed est instrumenta. & §. in his, vers. si verò neque. in Auth. de instrum. caut. & fide* Bald. & Dd. *in l. Contractus Cod. de fide instrum.* Cravett. *consil. 122. num. 13.* Jacob. Botnit *in tract. de Instrum. cap. 21. in princ.* Reichs-abschied *de An. 1512.* §. vnd nach dem. An diesem requisito wil es bey diesem streitigen Testament ermanglen / dann von dem Notario keine Instruments Zeugen gebraucht worden: vnd irret nicht/ daß die sieben Zeugen/die zu dem actu testandi beruffen vnd erbetten seyn sollen / sich nach deß Notarii Schrifft vnterschrieben: quia ipsi se subscripserunt, ut Testes testamentarii, & quidem absque ulla speciali testificatione, non autem, ut Instrumentarii. Et hoc permagni interest, quo nomine & ostendit aliquid factū sit, prout latè ostendit Nicol. Everhard. *in Topic. loco 79. de tanquam.* quo fit, ut illi Testes non Testamento, uti debebant, sed Instrumento invalido se subscripserunt Et nihil impedit, quin hæc duo simul stare possint. Nam aliud est Instrumentum esse nullum & non solenne, & aliud ipsum Testamentum non esse solenne, uti declarat Bald. *in l. si quis legatum. ff. ad L. Cornel. de falſ.* Imol. Castrens. alii, *in l. servum filii. §. eum qui Chirographum. ff. de leg. 1.* Socin. *consil. 2. num. 1. vol. 3.*

Für das siebende/ so solte der Notarius 25
seine Schrifft oder vermeintes Instrument, so wol den testirenden Personen/als den Zeugen offentlich abgelesen haben: quia contenta Instrumenti partibus & testibus prælegi debent & explicari, Mascard. *consil. 4. num. 10. & 27. & consil. 103. num. 18. & 17. cap. appellatio. de appellat. in 6.* Nec in dubio præsumitur prælectio, Mynsing. *in cap. 2. extr. de fide Instrum.* Idque eò magis in iis desideratur, ubi de substantia sive forma requiritur scriptura, *in princ. Instit. de empt. & vendit l. contractus* & ibi. Bart. *ff. de fide instrument* Reichs-abschied. §. vnd am meisten/ ec.

Zum achten/fält auch dieser defect für/ 26
daß der Notarius sein angegeben Instrument nicht auff Pergament / wie er vermög deß Reichs-abschied zu thun schuldig vnd verbunden gewesen/sondern auff Papir geschrieben. Notarius enim tenetur scribere Instrumenta in membrana sive pergameno, *Ordinat. Maximil.* §. Item die Notarien / ec. ibi: auff Pergament/vnd nicht auff Papir / König. *in processu, cap. 92. num. 3.* Mynsing. *cent. 1. observ. 8.* Adeò, ut si contra factum fuerit, processus in Camera denegentur, Ruland. *de commiss. lib. 5. cap. 7. lit. D.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. 119. num. 3.* Mynsing. *cent. 1. observ. 82.* Schwanman. *in processu Camerali, cap. 22. num. 1.* Magenhorst. *in Ord. Camer. part. 1. tit. 39. vers.* glaubwürdige *Instrumenta.*

Zum

27 Zum neundten/ ist auch in dem vermeinten Instrument, der Name deß regierenden
Römischen Käisers/ wie auch die Indictio
gantz außgelassen/ welches jedoch in d. Ordinat. Imp. Maximil. §. darumb so gebietten/ rc.
ibi, vnd in keinem Weg vnterlassen werde/ rc.
ernstlich gebotten wird/ Absurdium præterea est, in documentis & iis, in quibus memoria quædam fit temporum, non præponere nomen Imperatoris & Indictionem,
Novell. 47. in princ. Imò nomine Imperatoris & indictione non expressis & præmissis,
Instrumentum vitiosum evadit: uti traditur in Decis. Cam. in verb. Instrumenta. circa
fin. pag. 159. per d. Novell. 47. cap. 1. Bernhard. Grævæus, lib. 2. conclus. 13. in coron.
Iust. Mej lib. 22. tit. 4. th. 3. Herman. Vult. in consil. Marpurg. 15. num. 221. vol. 1. Rosbach.
in processu tit. 26.

Endlich vnd zum zehenden/ ist vns auch vorgetragen worden/ daß andere mehr Vrsachen (insonderheit aber/ daß der Testator
M. S. seeliger/ bey seinen Lebzeiten nicht anderst vermeint/ dann das Testament sey allbereit verrissen/ cassirt vnd auß dem Weg gethan) warumb dieses strittige Testament vngültig/ beweißlich beygebracht werden könte/
wann es die Nothdurfft erfordern solte: dieweil aber die allbereit angezogene überhäuffte defectus, so klar/ lauter vnd offenbahr/ daß
solche ein vitium visibile causiren/ so ist vnnöthig/ sich mit der Beweisung auffzuhalten; sondern es ist solch Testament ohne weitläufftigkeit für nichtig vnd vnkräfftig zu halten: quia hoc Testamentum utroque pede,
hoc est forma & probatione laborat &
claudicat, ideóq; jure subsistere nequit.

Derowegen wir der endlichen schließlichen vnd vnzweifflichen Meinung seynd/
daß dieses strittige Testament keins wegs bestehen/ sondern cassirt werden müsse.

Darwider nicht irren soll/ was anfangs
pro Testamento ist eingeführt worden. Dañ
daß ein jedweder rerum suarum moderator
& arbiter sey/ ist gleichwol für sich selbst vn-
28 disputirlich: aber testamenta auffzurichten
ist nicht gnugsam/ daß einer die Macht habe
Testament zu machen/ sondern es wird auch
ein jedweder Testator dahin verbunden/ daß
er in seinem Testament die solennitates, welche in jure erfordert werden/ ad unguem vnd
præcisè observire, l. hac consultissima in princ.
& l. scimus. C. de testam. l. fin. C. de Codicill.
Paris. consil. 46. num. 3. & 4. vol. 3. Rol. à
Val. consil. 83. num. 1. vol. 1. Curt. Iun. consil. 46. vol. 1. num. 7. ubi dicit, Testamentum solennitate carens non venire in considerationem, & Natta consil. 539. num. 9.
vol. 3. dicit, potestas & voluntas sola nõ sufficit ad testamenti validitatem, nisi solennitates requisitæ intervenerint, quæ in eo
quoque cooperari oportet, per l. nemo. ff. de
legat. 1. l. conditiones l. quidam ff. de condit.
instit. Andr. Geil. lib. 2. obs. 145. num. 11.
Mynsing. resp. 56. n. 6. decad. 6. Et quando- 29
cunq; loquimur de testamentis aut ultimis
voluntatibus, tunc illud debet intelligi de
Testamentis & ultimis voluntatibus validis argumento l. 4. §. condemnatum ff. de re
judic. Clem. pastoralis. eod. tit. quia verba
cum effectu sunt intelligenda, l. 1. in fine ff.
quod quisq; juris &c. Ut sic paria sint, penitus 30
nullum esse testamentum vel ultimam voluntatem: & esse quidem, sed invalidum &
inutile, princ. instit. de hered quæ ab intest.
def. glos. in l. de quibus ff. de legib. & facit
text. in l. qui clarum §. idem sciendum. ff. de
Aedilit. edict. Decian. consil. 46. num. 82.
vol. 2. Cephal. consil. 585. num. 23. vol. 4. Un- 31
de testamenta inutilia sive invalida abusivè
duntaxat testamenta dicuntur, l. 2. §. 1. ff.
quemadmodum Testamenta aper. Natta consil. 468. num. 8. vol. 2. perinde ut homo 32
mortuus abusivè perhibetur homo, qui
post mortem nihil minus est, quàm homo,
l. 3. §. morte. l. si usus fructus ff. quibus. mod.
ususfr. amit. l. Sempron. Attalus. ff. d. ususfr.
Legat. l. Stichus. in princ. ff. de solut. & simil.

Vnd obwol die heredes ex linea transversali venientes, vermög obangezogener
Recht/ querelam inofficiosi nicht intentiren
können/ so ist ihnen doch nit verwehrt/ solches 33
Testament ex capite nullitatis anzufechten.
Quamvis enim quis prohibeatur inofficiosum dicere, non tamen prohibetur contendere, jure factum non esse Testamentum,
l. post leges. ff. de his quibus ut in dign.

Die andere rationem dubitandi belanget/
daß der Testator seinen Geschwistrigen vnd
derselben Kindern ziembliche prælegata verschafft/ ist gantz vnerheblich: dieweil es gar
ein geringes vnd schlechtes ist/ wann es gegen
deß Testatoris stattlicher Verlassenschafft gehalten wird/ sonderlich weil erst alles nach der 34
hinderlassenen Wittib tödlichem Ableibẽ gereicht werden solle: da jedoch die nahe Bluts-
Freunde/ denẽ der Testator gleichsam an deß
Vatters statt gewesen/ billich der hinderlassenen Haußfrawen hätte vorgezogen vnd besser
bedacht werden sollen/ l. fin. C. de test. mil.
Socin. Iun. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. 35
Carolus Molinæus apud Decium cons. 484.
n. 6.

Vnd wiewol judicium mariti postremum in se provocare maritali sermone, nit
criminosum ist; sondern vergunt vnd zugelassen: so soll jedoch solches geschehen sine
minis Bart. in l. fin. num. 16. C. de testam. sine
verberibus Ias. in l. 1. num. 5. C. eod. sine extorsionibus Bursat. consil. 226. num. 27. lib. 3. 36
sine importunis suggestionibus & instigationibus, Cæpolla caut. 36. Imò ne quidem
blando sermone alter alterum ad testandum commovere debet, præsertim si illæ 37
blan-

blanditiæ in alterius detrimentum vergant,
Afflict. *decis. 69. num. 3. & seqq.* Und werd
die instigation nicht allein minis, verberi-
bus vñ extorsionibus probirt/ sondern auch
daher præsumirt/ wann der Testator seinen
nechsten verwandten ein schlechts verschaff/
hergegen aber der Haußfrawen das gantze
übrige vermögen verlaßt und sich darinn zu
erben eingesetzt/ Francisc. Bursat. *consil. 407.
numer. 155. lib. 3.* Molin. *apud. Dec. d. cons.
489. num. 6.* Quæ præsumptio dicitur etiam
probatio sufficiens, imò liquidissima in oc-
cultis, *l. licet ff. de legat. 1.* Felin. *in c. si cau-
tio. de fide instrum.* Barbat. *consil. 11. vol. 1.*
Et metus præsumptivam, alteram metus
exclusivam conjecturam elidere, docuit
Mantic. *d. coniect. ult vol. lib. 2. tit. 7. n. 4.*

Anlangend die dritte rationem dubi-
tandi, ist solche genommen worden ex insuf-
ficienti enumeratione partium & requisi-
torum. Dañ ex rationibus decidendi gnug-
sam abgenomen werden kan. Daß nicht alle
solennitates bey diesem strittigen Testament
38 sich befinden/ sondern etliche vornemme
Stück ermangeln. Cum itaque in hoc testa-
mento non sit observata testandi forma;
ideò valere nullo modo potest, Parisc. *con-
sil. 64. numer. 3. & 4. vol. 3.* Rol. à Valle. *con-*
39 *sil. 82. n. 1. vol. 1.* Curt. Iun. *consil. 46. n. 7.
vol. 2.* Natta. *consil. 579. numer. 9. vol. 3.*
Paria enim sunt aliquid non fieri, vel non
ritè ac legitimè fieri, *§. secundum. instit. de
satisdat. l. quoties ff. qui satisd. cog. l. scire
oportet. §. sufficit. ff. de excusat. tut. l. 4. §.
condemnatum. ff. de re iudic. l. 1. §. penult. ff.
quor. bon. c. proposuisti. verb. legitimè. ext. de
foro compet.*

40 Die vierte ratio dubitandi mag auch
kein hinderung bringen Dann obwol an deß
Testirenden M. S. person, und daß Er Te-
stamenti factionem gehabt/ kein mangel er-
scheinet/ so ist solches zu Behauptung eines
Testamens nicht gnugsam; sondern es ist
noch etwas weiters von nöten/ nemblich/ daß
er auch nach besag der Rechten/ wie allbereit
vielmal erwehnet/ das Testament auffgerich-
tet/ unde potentia ejusmodi saltem princi-
pium actus nominatur à Iohan. Pet. Surdo
consil. 127. lib. 1. n. 17 quod principium non
sufficit ad cõsummationem totius actus, sed
solennitates adhibitæ, accedente mente &
voluntate, totum faciunt, ut habet *l. ex fa-
cto. ff. de hered. instit.* Dec. *consil. 490. n. 1.*

41 Das fünffte fundament, so pro ratio-
ne dubitandi angezogen/ ist auch nicht er-
heblich. Dann obwol concedirt und für be-
kandt eingeraumbt werden solte/ daß der Te-
stator M. S. guter Red/ sinn und verstands
auch all anderer Leibs und Gemüts qualitä-
ten halber/ zur zeit deß auffgerichten Testa-
ments/ seinen letzten willen auffzurichten
taugelich genug befundẽ were; so ist es daran
nicht genug/ sondern es muß ein Testament
secundùm formalia sua durchauß richtig be-
funden werden/ fehlet es an dem geringsten/
welches pro forma zuhalten erfordert wird/
so ist es durchauß gefehlet. Quando enim
pro forma aliquid requiritur, illud præcisè
& ad unguem impleri ac observari debet, *l.
qui heredu. in princ. & l. Mævius ff. de condit.
& demonstr. l. Gallus. §. & quid si tantum ff.
de lib. & posthum.* Wesemb. *consil. 1. num. 9.*
Parisc. *consil. 12. num. 46. vol. 1.* quod nisi
fiat, totus actus nullus est, *l. universis, ubi*
Ias. *num. 3. cum Anth. seq.* ubi idem Ias. *n. 1.
C. de precib. Imp. off. c. fin. de sentent. & re ju-* 42
dic. Borcholt. de fend c. 3. numer. 9. Nam for-
ma rei cuiq; suum dat esse, Ias. *in l. cum quis.
num. 11. ff. de suu & legit. & l. si moribus. §.* 43
prius autem num. 12. ff. de legat. 1. Et formâ
non exactè servatâ, vitiatur actus *c. venera-* 44
bilis. de off. delegat Et major est defectus
formæ, quam materiæ, *gloss. notab. in l. si
unus §. acceptilatio & ibi not.* Castr. *ff. de pact.*
usque adeò, ut defectus formæ, quantum-
cunque modicus, actum ipso jure reddat
invalidum, Marsil. *in rubr. C. de probat. nu-
mer. 437. & seqq.* Bald. *in l. testamentum. C.
de testam.* Et in specie, quòd Testamenta non
valeant, si in illis condendis non sit observa- 45
ta forma à lege præscripta; respondit Pa-
risc. *consil. 46. numer. 3. & 4. vol 3.* Roland.
à Valle *consil. 82. numer. 1. vol. 1.* Curt. Iun.
consil. 46. numer. 7. vol. 1. ubi dicit testamen-
tum solennitate carens non venire in consi-
derationem, Natta *cons. 1579. numer 9. vol. 3.*
ubi inquit, voluntatem & facultatem solam
non sufficere ad actus validitatem, nisi so-
lennitas requisita intervenerit. Was aber
dieses Testament für insanabiles defectus in
formalibus habe/ daß ist bey den rationibus
decidendi weitläufftiger angezeigt. Deß No-
tarii testimonium ist erstlich sine testibus
nicht authenticum, uti anteà demonstra-
tum est: und dann fürs ander/ wann schon
ein Notarius dergleichen schreibt oder asse-
rirt/ daß demselben schlechter Dings Glaub
zuzustellen sey/ dz wird widersprochen. Nam 46
expediti juris est, quòd Notario de testato-
ris vel voluntate spontanea ac libera, vel de
mente sana & integra attestanti fides non
habeatur, Cyn. *in l senium. numero 2. C. qui
Testamenta facere poss.* Plot. *consil 168. num. 7.
vol. 1. ult. volunt.* Stephan. Bertrand. *con-
sil. 336. numer. 18. vol. 1.* Pet. Royztus *decis.
Litvanic. 2. numer. 8. & per totum.* Francisc.
Bursat. *consil. 226. numer. 47. lib. 3.* Et hæc
est communis Doctorum opinio, in judi-
cando sequenda, Steph. Bertrand. *d. consil.
336. numer. 18.*

Die sechste dubitandi ratio scheinet war- 47
lich einer grossen importantz seyn/ als wann
die adjicirte clausula codicillaris das Testa-
mentum salviren könte: aber wir können

es dar,

es darfür nicht halten. Dann obwol die codi-
cillaris clausula sonsten / cæteris paribus,
ihren effect hat / vnd die heredis institutio-
nem directam sive testamentariam in di-
spositionem fideicommissariam & codicil-
larem, oder auch in donationem mortis cau-
sa, tum & in donationem intet vivos, vnd
andere dergleichen Ordnung zu resolviren
pflegt: so wird doch dieselb offt mehr ex stylo
& consuetudine Notatiorum, vanaque imi-
tatione eorum, qui notariorum vicem sup-
plent; alß ex voluntate Testaroris, vulgò in
die Testamenta eingeschoben / Menoch. *lib. 4.*
de præsumpt. præs. 60. num. 79. lib. 2. præsumpt.
79. num. 4. ut tantò minus ejusmodi clausu-
læ attendendæ sint. Alciat. *Resp. 496. num. 9.*
vers. fortius seutit. Corn. *consil. 288. col. ult.*
vol. 3. & cons. 47. col. 2. & cons. 758. col. 4.
vol. 4. And. Gail. *lib. 2. obs. 114. numer. 4.*
Vnd kan vornemblich in diesem letzten willẽ
die clausula codicillaris nicht statt finden;
weil dem Testatori das Testament nicht vor-
gelesen oder explicirt / der Testator auch selbst
nicht schreiben oder lesen können / viel weni-
ger gewüst / was ein codicill / fideicomiss / do-
natio causa mortis oder iuter vivos sey; son-
dern ist ein weg alß den andern daher pro
48 non adjecta zuhalten. Zu deme / ist auch dar-
auff zuantworten / daß die jura, welche wol-
len / quod si non valet dispositio, ut testa-
mentum, ob defectum solennitatom, cre-
dendum sit, voluisse Testatorem codicillari,
ut ita dispositio sustineatur, prout per codi-
cillos sustineri potest, alßdann erst statt vnd
platz haben / quando adeò sumus in dubio, ut
non constet, quid voluerit facere Testator.
Tunc enim sumitur interpretatio; quòd vo-
luerit facere actum validum; secus si con-
stat Testatorem voluisse facere testamen-
tum. Tunc enim non sustinetur in vim Co-
dicillorum, ut declarant Bart. *in l. 1. ff. de jure*
Codicill. Alex *& alii in l. non codicillum C. de*
Testam. Capifer *in tr. de numero testium in te-*
stam. requisit. part. 1. cap. 6. num. 16. & seq. Nun
ist aber auß vorangezeigtem vnd ex oculari
inspectione Testamenti richtig vnd gewiß /
49 daß der Testator M S. seeliger / ein Testamen-
tum machen vnd auffrichten wollen. Ideò di-
spositio, quæ non valet, ut Testamentum,
neque etiam in vim codillorum valere de-
bet, aut potest, Bart. *in d l. 1. ff. de jure codi-*
cill. Bald. *post* Dyn. *in l. illud §. tractari. Cod.*
eodem. & latè probat Capifer. *d. loco num. 13.*
& seq. Corn. *consil. 202. numer. 6. libr. 4.*
69 Mantic. *de coniect. ultim. volunt. libr. 2. tit. 3.*
numer. 1. vers. & hac coniectura cum seq. Me-
noch. *de præsumpt. præs. 3. numer. 3. libr. 4.* Et
quidem cùm accessorium sequatur naturam
sui principalis, *cap. accessorium, de reg. jur.*
in 6. l. cùm principalis. l. nihil dolo. §. cùm prin-
cipalis. ff. eodem. l. Aurelius. §. legatum. ff. de
liberat. legat. Consequens est, ipso Testa-
mento non subsistente, sed nullo existente,
ob defectum solennitatum, Codicillarem
etiam Clausulam subsistere, olliusqoe mo-
menti esse non posse, *gloss. in Auth. ex causa*
C. de lib. præter. l. Titia ff. de inoff. Testam.
Iul. Clar. *in §. Testamentum. quæst. 35.* Nec
unquàm datur accidens, ubi substantia &
subjectum deficit, Imola *in l. sequitur. §. si*
viam in princ. ff. de usucap. Et ubi non est
qualitas, ibi subjectum esse non potest,
Bald. *in l. 1. in princ. Cod. de usucap. pro dote*
Vber das / kan auch die clausula codicillaris 50
nicht statt haben / weil die defectus nicht al-
lein in solennitate, sondern auch in volunta-
te sich befinden. Cùm dubium non sit ejus
effectum atque vim testari, uti viro illi-
teratissimo & jurium ignaro, incognitam
fuisse: Clausula autem codicillaris non con-
servat testamentum, ubi est defectus vo-
luntatis. Andr. Gail. *lib. 2. obs. 114. numer. 12.*
Præterea, etiamsi vel maximè ex sententia
& voluntate testatoris esset apposita, nihil
operatur; quia forma; ad codicillos & te-
stamenta minùs solennia requisita, deficit.
l. fin. Cod. de jure Codicill. Vnd kan nicht ein 51
jedweder testament omni modo gelten: dann
sonst würde darauß folgen; posse aliquem
ita disponere, ut valeat omni modo actum
sive dispositum: quod est valdè absurdum &
manifesto juri contrarium, quo quilibet
actus & consequenter etiam testamentum
ita instituendũ, ita etiam interpretandum,
ut valeat eo modo, quo valere potest, non
etiam omni modo: quia semper valeret &
ubique etiamsi non adessent requisita codi-
cillorum, vel aliarum ultimarum volunta-
tum minùs solennium, contra *l. nemo potest.*
ff. de legat. 1. l. nec ex præterito. ff. de reg. jur.
Menoch. *lib. 6. præsumpt. 4. n 28. & 49.*

Letzlich sol auch nicht irren / quod jure
cautum sit, decentius, tutius & facilius
esse secundùm tabulas, quàm contra tabu- 52
las respondere. Dann darauff würde geant-
wortet / das solches statt habe / si in solenni-
tatibus tantùm aliqua sit dubitatio & ambi-
guitas; secus autem se rem habere, quando
solemne aliquod prorsus est omissum, vel
etiam in voluntate defectus sit. Gravet.
cons. 143. numer. 17. vol. 1. Deinde responde-
tur rationem dubitandi tum demùm pro-
cedere, nisi voluntas legibus sit conttaria,
l. ubi ff. de reb. dub. l. nemo potest. de legat. 2. l.
non dubium. ff. de LL.

Endlich / versiren wir hier in odiosis:
dann von männiglich für vnbillich gehalten
wird / daß so nahe Bluts-Verwandte mit ei-
nem solchen schlechten / vnd zwar erst lang
hinauß / abgewiesen werden solten; seine hin-
terlaßne Haußfraw aber ohne einige Vrsach
(inmassen dann der universal institution
kein eintzige / wie sonst gemeiniglich zuge-
schehen pflegt / beygesetzt worden) die gantze
ause-

anſehenliche Erbſchafft an ſich ziehen/ auch mit Nutzen vnd Eigenthumb behalten ſolte: quando autem verſamur in odioſis, magis contra teſtamentum, quàm pro teſtamento pronunciandum eſt, Aretin. Alex. Iaſon & alii in *l.2.ff.de lib.& poſthum.* Signoro. *l.conſ. 210. num.8.* Ruin. *conſil.97. num. 5.lib.1.*

Wann dann die hieroben eingeführte Rechts-Gründ der widrigen Meinung/ verhoffentlich zu gutem Benügen abgeleint/ ſo verbleiben wir ſolchem allem nach/ beſtändig bey deme/ daß das offt: vnd viel angezogne ſtrittige Teſtament in Rechten keinen Beſtand haben möge/ ſondern für vnkräfftig/ nichtig vnd widerrechtlich zuhalten/ dahero auch Herrn M. S. ſeelige Verlaſſenſchafft ad cauſam inteſtati erwachſen/ vnd dieſelbe vnter die nächſte befreundte auch die hinterlaßne Wittib dem Fürſtl. Würtembergiſchen Landrechten nach würcklich zu dividiren vnd zutheilen ſey.

Das nun obige deciſion den rechten vnd Billichkeit gemäß ſey/ bekennen wir mit vnſerer Handvnderſchrifft/ vnd fürgedrucktem Pitſchafft/ ſalvo tamen ſemper melius ſentientium judicio. Actum Tübingen/ den 25. Ianuarii, Anno 1632.

Samuel Banſovius, J.C. Conſiliarius & Adſeſſor Ducalis Wurtenbergicus.

Ego Chriſtoph. Beſold. J C. & Profeſſor Tübingenſis adprobavi: ac ſimul ob materiæ identitatē, & quia præcipua dubitandi ratio præcedentis conſultationis in eo conſiſtit; an clauſula codicillaris teſtamentum, minùs ritè condirum, ſalvare queat? de illa hæc addere volui;

55 SCilicet clauſulam codicillarem à Teſtatore non expreſſam, & pronunciatam coram Notario & teſtibus, cùm ipſi ſchedula teſtamentaria præſentaretur, nihil probare, ut docuit Br. *in l.1.num.10.ff.*
56 *de jure Codicillor.* & in ſpecie reſpondit Paris. *conſil. 90. num. 20. lib.3.* & Grammat. *decis. 62. numer. 22.* diſertè dicit, Clauſulam Codicillarem ex ſtylo & capite Notarii adpoſitam cenſeri. Idem reſponderunt Sociu. Sen. *conſil.39. num. 27.lib.4.* Dec. *conſ.394. n.8.* & Socin. Iun. *conſil.153.n.4.lib 2.*

Conſentit Menoch. *conſil. 630. 639.n.25.* qui idem *conſil.87. num 45. & ſeqq.* tradit, tum demum Clauſulam Codicillarem, inſtrumento teſtamenti cenſeri inſertam voluntate teſtatoris, non autem ſtylo Notarii, quando notarius prælegit hocce inſtrumentum: tunc enim cenſeri verba hæc non ipſius Notarii, ſed Partium eſſe.

57 Et certè Notarius, antequam cenſeatur rogatus de his, quæ in inſtrumento continentur, inſtrumentum illud coram ipſis partibos legere debet, eaſque interrogare, an intelligant, quod ſcriptum eſt, & an velint documentum à ſe confici, ita docuit Br. *in l. fideicom. §.1. de leg.3.* Alex. in *l. ſcienduum. numer. 28. in fin. de V.O.* Dec. *conſil.97. numer. 5.* Rub. *conſil.14. numer.3.* & Socin. Iun. *conſil 198. numer. 94. lib. 2.* Et pertinet hûc, quod tradit Fabius. Torretus *in tract.d. Clauſul. Codicill. quæſt.8.* Clauſulam Codicillarem non operari, quando non eſt lecta coram teſtatore; & de neceſſitate eſſe, quòd legatur, *arguit quoque l.hac conſultiſſima.verſ. & ex animi ſui qua lecta ſunt & c.C. qui teſtam. facere poſſ.*

Weil dann der Teſtator in gegenwertigem Fall/ ein teſtamentum ſolenne in ſcriptis machen wollen/ auch den gantzen actum dahin angeſtelt/ daß dieſes ein teſtamentum myſticum ſive occultom ſeyn ſolte: beneben aber die prælectio, ſo in dem Fürſtlichen Würtembergiſchen Landrecht/ ad evitandas fraudes in allweg von nöten/ alhie vnterlaſſen/ folge vnwiderſprechlich/ daß dieſer defect per clauſulam codicillarem nicht könte ſalvire oder außgelöſcht werden.

Et quia lex noſtra municipalis requirit, 58
daß dem Teſtatori, welcher nicht ſchreiben kan/ vnd doch in ſcriptis myſticè teſtiren wil/ das Teſtament von dem ſubſcriptore vorgeleſen werde: certè hic defectus non reſtitui poteſt per clauſulam codicillarem, alioqui eluſoria vel parùm utilis redderetur prædicta lex municipalis, ut diſertè in ſimilibus terminis reſpondet Menoch. *præd. conſil.639. num. fin.*

Non enim ſolennitates, inductæ ad 59
evitandas fraudes, per clauſulam codicillarem ſanantur. Turret. *d. tract. quæſt. 21.* ubi ait; ſi permitteretur codicillos valere, omiſſis illis ſolennitatibus, quæ ſunt inductæ ad evitandam fraudem, permitteretur fraudem fieri indirectè, quod non eſt dicendum.

Et hoc eſt, quod dicitur, clauſulam co- 60
dicillarem effectum tunc habere, quandò defectus eſt ſolennitatis, ut quia fortè legitimus numerus Teſtium non adfuit, aliud autem eſſe, ſi defectus eſt in forma ſeu ſubſtantia: tunc enim talis clauſula nihil operatur. Menoch. *conſil. 639. numer. 26.* Et ita decidit etiam Gratianus, poſt multos ibi alle-



INDEX GENERALIS OMNIUM

Verborum & Rerum, inprimis Memorabilium, in foro quotidie occurrentium Quæstionum, &c.

Quæ in præcedentibus sex Voluminibus continentur.

A.

1. Actus

I N D E X.

 possunt,

2. Aestima-

3. Per

 ra

5. *Bene-*

3. *Bona*

C.

5. *Castrum*

I N D E X.

2. Clau-

 exortis

6. *Colle-*

INDEX.

6. Con-

D.

4. *Defuncti*

5. *Divisio*

I N D E X.

4. Em-

3. Exclu-

F.

5. Feu-

2. *Feudo*

5. Nisi

1. Filius

5. Fun-

1. Ab

3. *Here-*

2. Impera-

3. *Infamia*

I N D E X.

I N D E X.

mite

4. L.

F 3 2. Mulie-

2. *Perpetuum*

G 2 2. Prae-

2. *Principum*

1. Proximi-

5. Ratiha-

3. Regula

I N D E X.

5. Ver-

 3. Sor-

INDEX.

2. *Stipu-*

1. *Substitutio*

5. *Tacens*

T.

INDEX.

2. *Vidua*

2. Voluntas

6. *Vulneratus*

Addenda.

Vol. 2. cons. 63. num. 25. omissa sunt hæc verba:

Quia pecuniæ accepta æstimatio, omnem augmenti & decrementi subsecuti rationem tollit, &c. quæ Lector benevolus supplere, & reliqua Errata, si quæ forsan, ob festinationem Operis irrepserunt, haud gravatim emendare velit.

FINIS.

